



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 213/2020 – São Paulo, quinta-feira, 19 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152056-20.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. V. M. P.

REPRESENTANTE: CAROLINE APARECIDA MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-79.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003981-15.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013636-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BENEDITO RAMPINELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO - SP137424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

I - O IRPF é tributo cujo fato gerador é complexo, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte. Nessa sistemática, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

II - Na r. sentença (fls. 374/377), o MM. Juiz julgou procedente a demanda, tão somente para declarar a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 6264. O r. decisum acatou a tese da Fazenda Nacional no sentido da incidência do IRPF pago de forma acumulada, aplicando os critérios do artigo 12-A, caput da Lei nº 7.713/88." Art. 12-A. Os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês."

III - Além disso, ressalta o MM. Juiz que os valores pagos a título de honorários advocatícios por serviços prestados na área administrativa não podem ser deduzidos para efeito de imposto de renda, somente os honorários frutos de ações judiciais, pois assim estabelece o §2º do dispositivo legal acima citado: "§2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

IV - A discussão do tema restou consolidada pelos entendimentos dos Tribunais Superiores entre eles o do Supremo Tribunal Federal que decidiu que a incidência do IRPF sobre o valor de diferenças decorrentes da concessão ou revisão de benefício previdenciário deve ser feita de acordo com os valores devidos a cada mês, isto é, em regime de competência, inclusive para fins de apuração de isenção. Essa regra deve ser observada ainda que haja acúmulo de prestações devidas para pagamento de uma só vez, seja pela via administrativa ou judicial.

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, pacificou esse entendimento.

VI - No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

VII - Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu em momento anterior à vigência da referida lei. O § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010. Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2009, não é cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A.

VIII - A forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, devendo ser afastada a aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, incluído pela Lei nº 12.350/2010.

IX - Em relação à dedução do pagamento do imposto de renda dos honorários advocatícios no âmbito administrativo, tal só é possível para os casos de pagamento de honorários na esfera judicial. Assim, nesse sentido a r. sentença será mantida.

X - No que tange aos honorários advocatícios, segundo o Princípio da Causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. In casu, uma vez que o autor sofreu tributação de imposto de renda a maior, realizada pelo regime de caixa e não de competência, depreende-se que a União deu causa à lide, devendo, portanto, arcar com os ônus sucumbenciais e de honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

XI - Apelação da parte Embargante parcialmente provida. Apelação da União Federal não provida.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar a omissão arguida, restando inalterado o resultado do julgamento. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO DECISUM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Alega a parte Embargante omissão no decisum, uma vez que de forma objetiva requereu a desconstituição da CDA que embasou a execução, sendo que, apesar dos termos do decisum acima mencionado, não houve manifestação no tocante à higidez da referida certidão.
3. Com razão o embargante houve omissão no decisum embargado em relação à CDA.
4. Todavia, conforme entendimento do STF, em julgamento submetido à sistemática de repercussão geral, fixou o cálculo do imposto de renda segundo o regime de competência, para rendimentos recebidos acumuladamente. A redução do valor devido não retira a liquidez e a certeza da CDA.
5. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão arguida, restando inalterado o resultado do julgamento.

Em seu recurso excepcional, a União Federal requer, em síntese, o cancelamento da CDA que embasa a execução, pois, se incorreta a forma de sua apuração, incorreta também estará a certidão que embasa a cobrança.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Apesar de a União Federal desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, insurgindo-se contra a manutenção da certidão de dívida ativa, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

1. O acórdão recorrido abondonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012516-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA NACIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO ADMINISTRADOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR E/OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TEMA 981. SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA ATÉ JULGAMENTO FINAL PELO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. MANTIDO SOBRESTAMENTO DALIDE.

1. *Compulsando os autos, se afere do contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP que os sócios que estavam na administração da pessoa jurídica ao tempo do fato gerador das exações em tela, período de 06/11 a 06/13, eram CARLOS FERNANDES, RAPHAEL D'AURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI e MÁRIO LUIZ FERNANDES.*
2. *Ademais, quando da diligência do oficial de justiça se constatou que a pessoa jurídica havia encerrado suas atividades, mantendo aberto o espaço físico tão somente para guarda dos bens penhorados. Os sócios responsáveis pela gestão dos negócios permanecem os mesmos, portanto, eram administradores ao tempo do fato gerador e da extinção irregular da sociedade, o que se enquadra na questão afetada à Primeira Seção do STJ no Recurso Especial - REsp nº 1.645.333, 1.643.944 e 1.645.281/SP (TEMA 981), para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
3. *A admissão do citado recurso especial como representativo de controvérsia impõe sobrestar os processos que abordem idêntica matéria até julgamento definitivo pelo C. Tribunal Superior, consoante o disposto nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015. Após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso afetado "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior" (art. 1.040, inc. II, do CPC/15).*
4. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo interno.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007301-32.2012.4.03.6119

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA DIAS MARTINS - RJ179131-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: MARIA APARECIDA PIEDADE, SERGIO MARCELINO JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE BUCCI - SP152124

Advogado do(a) APELADO: MARIA PESSOA DE LIMA - SP131030-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA - SP116238-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela CAIXA SEGURADORA S/A, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000301-32.2017.4.03.6114

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

APELADO: VALDECI COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000491-07.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO OLAIA, SERGIO LUIZ CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SPBRASILALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ CORREA - SP170507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DAS CDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIORMENTE À CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, PELA EXEQUENTE, SOMENTE APÓS A OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI Nº 10.522/02, ART. 19. LEI Nº 6.830/80, ART. 26.

I - É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004). Precedentes..

II - Não obstante o previsto pelo art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em hipótese de ajuizamento de embargos à execução fiscal, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

III - A previsão contida no art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 não se aplica aos casos em que a desistência ocorre após a intervenção da parte executada. Precedentes do STJ.

IV - Cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor em execução, devidamente atualizado, pois está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, além de atender aos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e se coadunar ao entendimento desta E. Quarta Turma.

V - Recurso de apelação provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

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

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

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

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

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

No caso, determinou-se que devam ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103

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

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

CERTIDÃO

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

Certifico, ainda, que a recorrente interps recurso especial em duplicidade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020410-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: YURI JANSISKI MOTTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSVALDO GUITTI - SP180099-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. ART. 135 DO CTN.

I. Hipótese de ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada que enseja o redirecionamento ao administrador não sócio, o critério aplicável sendo a detenção ou não de poderes de gerência, não a existência de vínculo societário. Inteligência do art. 135 do CTN, da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ.

II. Recurso desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005135-74.2004.4.03.6000

APELANTE: MARIA ROSA PINHEIRO

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

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANNE SPINDOLA NEVES - MS8689-B

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002931-13.2016.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLMAIR PEREZ RILLO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005406-19.2019.4.03.6114

APELANTE: GRAND PACK EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-55.2019.4.03.6118

APELANTE: JORGE NUNES DE ALMEIDA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

Advogado do(a) APELANTE: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006431-42.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: DENTSCLER INDUSTRIA DE APARELHOS ODONTOLOGICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A, DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A, GUILHERME RODRIGUES PASCHOALIN - SP248154-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **DENTSCLER INDÚSTRIA DE APARELHOS ODONTOLÓGICOS LTDA - EPP**, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-57.2002.4.03.6115

APELANTE: ELIZABETE GUERRA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DRAUSIO GUEDES BARBOSA - SP184641

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA APARECIDA ALVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON DE LIZIO - DF11500

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011331-72.2018.4.03.6100

APELANTE: GNC COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA - ME, ANME ABOU AMCHE KADDOURAH, SAHAR ABDUL BAKI

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY GARCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP305224-A

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY GARCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP305224-A

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY GARCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP305224-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por ANME ABOU AMCHE KADDOURAH E SAHAR ABDUL BAKI, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0010865-30.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, WELLINGTON ARAUJO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, WELLINGTON ARAUJO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

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

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

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003261-25.2016.4.03.6100

APELANTE: INACIO OLIVEIRA DE ANDRADE, CLEONICE DE JESUS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por INÁCIO OLIVEIRA DE ANDRADE E CLEONICE DE JESUS ANDRADE, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0021094-62.2017.4.03.9999

APELANTE: ZEVALTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019751-30.2013.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: SUELY BEZERRA DE SOUZA GIRNIUS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JANE BARBOZA MACEDO SILVA - SP122636-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-25.2018.4.03.9999

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

APELADO: IZAURA PEREIRA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0010139-81.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL FERNANDES RODRIGUES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

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

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

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013788-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COBRAZILS/A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5020888-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: FABIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES

IMPETRANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Fabio Henrique Martins Rodrigues, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 146423983.

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024317-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: ALESSANDRA APARECIDA DE STEFANI

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRA APARECIDA DE STEFANI - SP183794

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 146424903.

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023095-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ALI EL KADRI, SALOMÃO ABE, SARAH CAZEIRO EL KADRI
PACIENTE: ROSALINO BAEZ

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALI EL KADRI - MS10166-A

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH CAZEIRO EL KADRI - MS25365-A, SALOMÃO ABE - MS18930-A, ALI EL KADRI - MS10166-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ROSALINO BAEZ, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 146424194.

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035090-64.2016.4.03.9999

APELANTE: JOSE WANDERLEI SUDARIO FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOSE WANDERLEI SUDARIO FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257009-98.2020.4.03.9999

APELANTE: LEA APARECIDA LUPI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ANTUNES DE SOUZA - SP225049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005454-26.2014.4.03.6183

APELANTE: EDNILSON PEDROSO LAUREANO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0004689-35.2010.4.03.6138

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO DE BARRETOS

Advogado do(a) APELANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDACAO DE EDUCACAO E TELECOMUNICACAO DE BARRETOS, MILENA SASDELLI SOARES DE OLIVEIRA, RAFAEL SASDELLI SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI - SP242017-B

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI - SP242017-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008147-74.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDENCAO PARTICIPACOES

Advogados do(a) APELADO: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM 01/06/2015 PARA COBRANÇA DE VALORES LANÇADOS E NOTIFICADOS À EMPRESA DEVEDORA EM OUTUBRO/98. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. CISÃO PARCIAL DA DEVEDORA APÓS OS FATOS GERADORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART. 132 C/C ART. 124, II, DO CTN. PARCELAMENTOS REALIZADOS PELA SUCESSORA QUE, NO CASO, NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER A PRESCRIÇÃO (ART. 125, III, DO CTN). APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. O débito em cobro sempre esteve vinculado ao sujeito passivo, a empresa M. Dedini Metalúrgica Ltda, desde sua constituição até o dia 01/06/2015, quando a Fazenda Nacional reconheceu a existência de responsabilidade solidária entre a devedora e as empresas NG Metalúrgica Ltda e Dedini S/A Equipamentos e Sistemas. 2. É fato, ainda, que a empresa M. Dedini Metalúrgica Ltda., atual REDENÇÃO PARTICIPAÇÕES LTDA., sofreu duas cisões parciais, uma em 18/07/96, quando sucedida pela empresa NG Metalúrgica Ltda., e outra em 23/11/98, ocasião em que foi sucedida pela empresa Badoni ATB Indústria Metalmeccânica S/A, que, posteriormente, foi incorporada pela Dedini S/A Equipamentos e Sistemas. 3. Nos termos do art. 132 do CTN "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas". Ou seja, a empresa sucessora responde pelos débitos da sucedida até a data da sucessão. 4. Embora não prevista expressamente no Código Tributário Nacional, a responsabilidade tributária por sucessão é extensível aos casos de cisão, consoante entendimento remansoso do STJ: "Embora não conste expressamente da redação do art. 132 do CTN, a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão" (REsp 1682792/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017). E ainda: AgInt no REsp 1625391/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp 852.972/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010. 5. É certa a responsabilidade solidária das empresas NG Metalúrgica Ltda e Dedini S/A Equipamentos e Sistemas pelos débitos tributários da M. Dedini Metalúrgica Ltda. até a data do ato de cisão parcial, ocorrido, respectivamente, em 18/07/96 e 23/11/98. No entanto, os parcelamentos a que aderiu a sucessora não têm o condão, in casu, de interromper a prescrição dos débitos da sucedida. 6. Na singularidade, não há notícia nos autos da adesão da empresa M. Dedini Metalúrgica Ltda. a qualquer parcelamento. Além disso, os débitos em cobro estiveram sempre vinculados a ela e não há nenhuma prova de que foram incluídos no parcelamento a que aderiu a sucessora. Apenas no dia 01/06/2015 foi que a autoridade fiscal, reconhecendo a responsabilidade tributária por sucessão da empresa Dedini S/A Equipamentos e Sistemas, imputou-lhe os débitos em cobro, na condição de responsável solidária. Portanto, não se pode concluir que os débitos de salário-educação, que sempre estiveram vinculados à M. Dedini Metalúrgica S/A, foram incluídos nos diversos parcelamentos firmados pela sua sucessora, a empresa Dedini S/A Equipamentos e Sistemas, mesmo sendo ela responsável tributária. É que os parcelamentos são todos anteriores ao momento em que a Fazenda Nacional vinculou os débitos de salário-educação à sucessora. 7. Os parcelamentos firmados pela sucessora, Dedini S/A Equipamentos e Sistemas, abrangem apenas os débitos que estavam em nome dela no momento das adesões e, portanto, não têm o condão de interromper a prescrição em relação aos débitos em execução. 8. Não se olvida que a responsabilidade tributária por sucessão é ex lege. Mas para que o parcelamento a que aderiu a sucessora alcance os débitos da sucedida é preciso que eles tenham sido expressamente imputados a ela, na condição de responsável. In casu, esta imputação só ocorreu em 01/06/2015, muito tempo depois da adesão da sucessora aos parcelamentos, não se podendo cogitar de interrupção da prescrição. 9. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. 10. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário e responsabilidade tributária por sucessão.

É o relatório.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal declarou a inexistência da exação com fundamento na ocorrência da prescrição, na medida em que não houve a interrupção do curso do lapso prescricional em relação aos débitos da empresa sucedida (objeto da execução fiscal) que não foram incluídos no parcelamento realizado pela empresa sucessora.

Em consulta ao site eletrônico do Superior Tribunal de Justiça não se verifica a existência de julgado que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pela Corte Superior de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002884-53.2003.4.03.6183

APELANTE: DEUSEDIT JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: DEUSEDIT JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010234-70.2015.4.03.9999

APELANTE: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020762-33.2018.4.03.6100

PARTE AUTORA: ANALUCIA TEIXEIRA RIBEIRO, RACHEL TEIXEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI - SP267989-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, THALITA MARIA FELISBERTO DE SA - SP324230-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI - SP267989-A, THALITA MARIA FELISBERTO DE SA - SP324230-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020762-33.2018.4.03.6100

PARTE AUTORA: ANALUCIA TEIXEIRA RIBEIRO, RACHEL TEIXEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI - SP267989-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, THALITA MARIA FELISBERTO DE SA - SP324230-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI - SP267989-A, THALITA MARIA FELISBERTO DE SA - SP324230-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0056574-79.2013.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE VALERIO SIMPLICIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-15.2019.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARINA TEIXEIRA DE PAULA - SP318250-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003094-16.2018.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX PARADYSE IMOVEIS E SERVICOS - ME

Advogado do(a) APELADO: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016442-71.2017.4.03.6100

APELANTE: EZEQUIAS BATISTA DE SOUSA, CRISTIANE FATIMA DA COSTA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE SOUZA MUNHOZ - SP291992-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE SOUZA MUNHOZ - SP291992-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-96.2016.4.03.6141

APELANTE: GUARACI MENDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026662-94.2018.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON BORGES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0068432-08.2015.4.03.6182

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DEMETRIO BITTAR - SP184110-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191982-88.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUARDO APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010872-07.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999

APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009944-22.2018.4.03.6100

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIACAO DOS CONDUTORES NA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA E DO AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA FRANCISCA SOUZA PENA - MG8993300A, FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006392-49.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARBARA CASINI DE SA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: TAMARA SPIONI DE CARVALHO CURCI - SP247152-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003382-59.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036242-55.2016.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH - CPF 029.056.988-53
REPRESENTANTE: INGRID HELGE DAUCH

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BUENO DE AGUIAR - SP151704-A,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009724-30.2019.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEUPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031219-06.2004.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELANTE: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018352-95.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: DISBECAR - COMERCIO DE BEBIDAS EIRELI - EPP, MARIA SILVIA BARUFALDI DE CARVALHO, LAURO DE CARVALHO, RODRIGO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A, VICTOR AUGUSTO REBECH - SP390838

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A, VICTOR AUGUSTO REBECH - SP390838

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A, VICTOR AUGUSTO REBECH - SP390838

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A, VICTOR AUGUSTO REBECH - SP390838

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016642-10.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO MIKIO YSHIKAWA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-26.2018.4.03.6103

APELANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000742-88.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS S/A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004372-42.2019.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDEAL TERRAPLENAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GLAUCI ELISSA DE OLIVEIRA REIS GONCALVES - SP135041, CARLOS ALBERTO BORRELLI BARBOSA - PR20208-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004462-87.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNIR XAVIER

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004154-85.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA GUILARDUCCI BENTO BEJO

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007052-80.2018.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO MIGUEL CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208874-72.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-48.2016.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURO TOSHIRO HIRATA

Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012090-44.2019.4.03.6183

APELANTE: VALDIR DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025954-96.1999.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIA SOCIEDADE DOS MISSIONARIOS DE S CARLOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-52.2009.4.03.6107

APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000396-52.2009.4.03.6107

APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005002-19.2011.4.03.6119

APELANTE: NIKKEY CONTROLE DE PRAGAS E SERVICOS TECNICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA - SP280437-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: NIKKEY CONTROLE DE PRAGAS E SERVICOS TECNICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA - SP280437-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003780-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GETULIO JOSE DOS SANTOS, JOANITO QUEIROZ PEREIRA, JONAS ALVES FILHO, JULIO FIORITO PASCHOA, LAERTE APARECIDO LIMA, LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA, RICARDO FERREIRA, RONALDO CONSTANTINO DE ARAUJO, DIRCEU VALDEVINO, VALDOMIRO LEITE DE CAMARGO JUNIOR, VANDERLEI SEIXAS AMARAL PACHECO, WANDERLEY DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ALVES MOREIRA - SP196496-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GETULIO JOSÉ DOS SANTOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE CONTA DE PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO LEI Nº 20.910/32. APLICABILIDADE DA TR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à atualização monetária incidente sobre saldo de contas de PIS/PASEP. 2. Observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.205.277/PB, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que se aplica a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto Lei nº 20.910/32, à pretensão de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais de PIS/PASEP. 3. A presente ação foi proposta em 15.02.2018. O pedido principal, portanto, deve ser analisado somente em relação a momento posterior a 15.02.2013. 4. É certo que no julgamento do RE nº 870.947/SE, em 20/09/2017, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública. 5. No caso dos autos, não há que se falar em condenação judicial imposta à Fazenda Pública, pois trata-se de mero pedido de atualização de saldo de conta. A hipótese em comento, portanto, não se enquadra no campo de aplicação da jurisprudência supracitada. 6. Apelação desprovida.

Alega a recorrente ofensa ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para o FGTS e PIS/PASEP (art. 38 da Lei 8.177/91), bem como a utilização de índice que supere a inflação nos períodos pleiteados, qual seja, o IPC.

Decido.

O recurso não merece admção.

O dispositivo constitucional apontado como violado não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração.

O STF não admite o prequestionamento implícito, sendo necessário, para a admção do extraordinário, que os dispositivos constitucionais alegadamente violados tenham sido discutidos no órgão de origem. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Promíncia. Indícios de materialidade e de autoria do delito. Redistribuição do recurso em sentido estrito efetivada na forma do regimento interno da corte de origem. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula nº 279/STF. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admção da tese do chamado prequestionamento implícito. Precedentes. 3. O tema jurídico tratado está vinculado à interpretação e à aplicação das normas de distribuição e prevenção previstas no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Cuida-se, portanto, de matéria relativa à organização administrativa daquela Corte, o que configura ato interna corporis, insuscetível de impugnação por meio do recurso extraordinário. 4. Ausência de violação do art. 93, inciso IX, pois a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão dos ora agravantes. 5. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula nº 279/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1048616 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Tributário. ICMS. Base de cálculo. Inclusão. TUST. TUSD. Súmula 166/STJ. Necessidade de reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional. Afrenta reflexa. 1. O art. 93, IX, da CF/88, apontado como violado, carece do necessário prequestionamento. A Corte não admite prequestionamento implícito. 2. Para superar o entendimento da instância de origem e acolher as alegações de que as fases de geração, transmissão, distribuição e fornecimento de energia elétrica são envolvidas por pessoas jurídicas distintas; de que os valores questionados se inserem na base de cálculo da exação, e de que não incidiria a Súmula 166/STJ no caso dos autos, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 10.848/04, Resoluções da ANEEL e LC nº 87/96). Assim, a alegada ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Nego provimento ao agravo regimental. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (RE 1011 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 31/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 16.6.2016. DISCUSSÃO SOBRE DIREITO AO RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 67/1999. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS INVOCADAS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INADMISSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário não foram prequestionadas, em que pese a interposição de embargos de declaração. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. O Supremo Tribunal Federal não admite o prequestionamento implícito. Precedentes. 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que se chegou no acórdão recorrido, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Verba honorária majorada em ¼ (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do referido dispositivo. (ARE 926722 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 04-05-2017 PUBLIC 05-05-2017)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIENI MALTHARO DE ANDRADE CAIS - SP84022-A, ERICA CARINE LIMA ZAFALON - SP308603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifica-se que a decisão ID 142032846 incorreu em erro material ao apreciar recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao passo que se tratava de recurso extraordinário da parte autora versando sobre assunto diverso do relatado.

Desta forma, **tomo sem efeito** a decisão ID 142032846.

Passo ao reexame do recurso extraordinário da parte autora:

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente".

Passo, então, à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2012, haja vista haver nascido em 21/03/1947, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos documentos apresentados, verifico que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois insuficiente a carência necessária.

Inicialmente, observa-se do processado que o autor, Auditor Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), foi aposentado pelo RPPS em 06/01/2011, mas teve sua aposentadoria cassada a partir de 11/04/2014, em razão de penalidade a ele aplicada.

Nesse passo, destaco que, nos termos do art. 125 do Regulamento da Previdência Social e artigo 201, § 9º, da CF/88, é assegurada a contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente. A Certidão de Tempo de Serviço/Contribuição (CTS/CTC) constitui documento hábil à averbação do período vindicado, nos termos do mesmo dispositivo constitucional.

Colaciono o seguinte julgado, aplicável na hipótese em apreço:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. FUNCIONÁRIA PÚBLICA ESTADUAL. REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. CUSTAS.

1. A contagem recíproca prevista no art. 201, § 9º, da Constituição exige haja compensação financeira entre o regime geral da previdência social e o da administração pública, visto que o benefício resultante do aproveitamento do tempo de serviço será concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento.(...)"

(TRF/4ª Região, Processo: AC 3365-RS; 2005.04.01.003365-6, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Julgamento: 07/05/2008, TURMA SUPLEMENTAR, Publ. D.E. 27/06/2008

No entanto, em que pese ser possível a contagem recíproca entre regimes distintos, mediante compensação, entendo, nos mesmos moldes da r. sentença, que o pleito autoral não pode ser acolhido em razão do previsto no artigo 96, III, da Lei 8.213/91, in verbis:

"(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

(...)"(g.n.)

No caso dos autos, é incontroverso que o autor já foi aposentado anteriormente em regime próprio, havendo a cassação de sua aposentadoria, tão somente, em razão dos eventuais atos ilícitos praticados por ele antes da jubilação, e que acabaram por culminar com a aplicação de tal penalidade, legalmente prevista, em seu desfavor. O pleito inaugural apresenta, nesse contexto, expressa vedação legal, a impedir o cômputo dos interregnos já utilizados para a concessão de sua aposentadoria em regime próprio.

Observo, ainda, que situação equivalente à observada nos autos já foi objeto de pronunciamento recente por esta E. Corte, onde o pleito também restou rechaçado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. CTC. EXPEDIÇÃO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme o art. 201, § 9º, da Constituição Federal, para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, nos termos da Lei 9.796/98.

2. Entretanto, não é viável o aproveitamento no RGPS das contribuições previdenciárias vertidas a RPPS, no caso de servidor que tenha sua aposentadoria cassada, nos termos do art. 96, III, da Lei 8.213/91, visto que esse tempo de contribuição já fora utilizado anteriormente, para a concessão daquele benefício.

3. Ofensa ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal). A parte recorrente perdeu seu benefício de aposentadoria em virtude da prática de um ilícito penal, considerado pelo ordenamento jurídico como um evento suficientemente grave, justificando a revogação da cobertura previdenciária até então vigente.

4. Adotar-se a tese do recorrente implicaria em onerar os cofres públicos indiretamente. A averbação do tempo de contribuição vertido ao RPPS no RGPS implicaria, em um segundo momento, após a implementação de algum benefício previdenciário ao impetrante, na necessidade de ressarcimento dos gastos efetuados pelo INSS, através do sistema de compensação financeira entre os diversos regimes previdenciários, nos moldes da Lei 9.796/98.

5. Recurso de apelação da parte impetrante desprovido."

A manutenção integral da r. sentença, portanto, é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000175-49.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Havendo reclamação trabalhista que enseje alteração nos salários de contribuição, firmou-se entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial tem início a partir do trânsito em julgado da mencionada reclamatória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. EXISTENTE. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. I - O presente feito decorre de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, a fim de ver reconhecido a elevação do seu salário de contribuição. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

III - A parte embargante alega que no julgado persistem omissões referentes ao termo inicial do prazo decadencial. Assiste razão à parte agravante, motivo pelo qual acolho os embargos de declaração para sanar o vício, nos termos da fundamentação.

IV - No que concerne ao termo a quo para contagem do prazo decadencial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que este começa a fluir deste a sentença trabalhista de conhecimento transitada em julgado. Nesse sentido: REsp n. 1.701.825/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp n. 1.625.517/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 9/10/2017.

V - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos da fundamentação.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 827.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE O STJ APRECIAR VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. 1. É firme no STJ a orientação de que não é possível, pela via do Recurso Especial, a análise de eventual ofensa a súmula, decreto regulamentar, resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. 3. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. 4. Informamos autos, que a sentença trabalhista transitou em julgado em 3.7.2001, sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 5, e-STJ), verificando-se assim a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997.

5. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1759178/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. 1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. 2. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. 3. Compulsando os atos, verifica-se que, in casu, a sentença trabalhista foi proferida em 3.3.2011 (fls. 79-80, e-STJ), sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 1, e-STJ), não se verificando a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997.

4. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1701825/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso concreto, tem-se a informação de que em 05/10/2005 ocorreu o trânsito em julgado da ação trabalhista, tendo a presente ação sido ajuizada em 22/08/2016.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão.

A decisão recorrida encontra-se assimmentada:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo". Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere do julgado proferido no RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".
3. O Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício.
4. Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido e teve início de pagamento em 18.09.2003 (consoante extrato de concessão – id 1278209) e que se trata de benefício concedido após a vigência da MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a contagem do prazo da decadência se inicia a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação decadência, *in casu*, em 01/10/2003 e se encerrou o prazo para postular qualquer direito mais vantajoso dez anos após, ou seja, em 01.10.2013, quando houve o transcurso do prazo decadencial, dado o disposto no artigo 103, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, restando por mantida a sentença, eis que o ajuizamento deu-se em 22.02.2017.
5. Ademais, não há nos autos requerimento administrativo da revisão, que permitisse obstar a decretação da decadência.
6. Por fim, não há que se falar que a matéria não foi analisada quando da concessão do benefício, eis que firmada a tese em recurso repetitivo pelo C. STJ pela ocorrência da decadência em casos em que a parte postula direito a benefício mais vantajoso ao implantado no ato da concessão.
7. Apelação da parte autora desprovida.

A parte autora, no presente recurso extraordinário, apresentou argumentos genéricos, no sentido do direito ao cálculo do salário-de-benefício na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, bem como do direito adquirido ao melhor benefício, sem impugnar de forma clara o fundamento central do acórdão recorrido - a decadência do direito.

Tal vício na construção do recurso extraordinário impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896491-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELINO MAGON

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5761955-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA FATIMA ZAGO LIBERALI

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A, IVAN ALVES CAVALCANTI - MS13164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012668-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: TERESA MARIKO HONDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008295-60.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAALICE MOITINHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes (*sem grifos no original*):

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NITIDEZ NO ARRAZOADO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 7.787/99. PREVALÊNCIA DO TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INADMISSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

I - Fica inviabilizada a exata compreensão da controvérsia quando não demonstrados, com clareza, os fatos e a tutela pretendida, o que atrai o óbice contido no enunciado da Súmula n. 284/STF.

II - Caso o segurado tenha implementado os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria em momento anterior à vigência da Lei n. 7.787/99, segundo entendimento do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, admite-se a prevalência do teto de 20 salários mínimos de referência previstos na Lei n. 6.950/81, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, ainda que concedida na vigência da Lei n. 8.213/91 (EREsp 1241750/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 29/03/2012).

III - Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, pela impossibilidade de desconstituição do ato de concessão de aposentadoria integral para a concessão de aposentadoria proporcional.

IV - Esta Corte pacificou entendimento acerca da impossibilidade de confusão entre a data de início do pagamento e a data do cálculo da renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria, que deve, esse último, ser fundado na legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos aptos à concessão do benefício. Assim, não há que se falar em retroação da data de início do benefício, mas, sim, de cálculo da renda mensal inicial de acordo com as regras vigentes quando implementados os requisitos para a obtenção do benefício (AgRg no REsp 1282407/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/11/2012).

V - Nos termos da firme jurisprudência desta Corte Superior, a regra prevista no art. 26 da Lei n. 8.870/94 incide somente sobre os benefícios cujo cálculo da renda mensal inicial esteja compreendido no período entre 5/4/91 e 31/12/93.

VI - Quanto ao § 3º do art. 21 da Lei n. 8.880/94, o entendimento pacificou-se no sentido de que a incorporação em apreço terá aplicação apenas sobre os salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo.

VII - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1243739/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRETENSE AFRONTA AO ART. 21, § 3º, DA LEI N.º 8.880/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO PRETÓRIO EXCELSO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N.º 8.870/94. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 2º, E ART. 33 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A suposta contrariedade ao art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto dos embargos declaratórios opostos pelo Segurado, atraindo a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Os critérios revisionais previstos no art. 26 da Lei n.º 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, o que não ocorre no caso dos autos. 3. De acordo com as normas insertas nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n.º 8.213/91, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial devem ser limitados ao valor-teto do salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício, sendo certo que tais limites não restaram revogados pelo art. 26, da Lei n.º 8.870/94, o qual apenas fixa o teto máximo para os benefícios concedidos no interregno de 05/04/1991 e 31/12/1993. 4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1256679/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

Assim, incide o óbice da súmula 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5018754-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CLAUDIONOR APARECIDO CARMINATTI

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primariamente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

Outrossim, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 37 DA CF/88. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 43 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando indenização por danos morais, materiais e estéticos, em decorrência de erro médico em atendimento hospitalar. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Preliminarmente, em relação à alegada contrariedade ao art. 37, § 6º, da CF/88, é forçoso esclarecer que, em recurso especial, é vedada a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

III - (...)

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1843195/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

No mais, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula n.º 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Por fim, descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REAJUSTE. REVISÕES ESPECÍFICAS. ALTERAÇÕES DO TETO MÁXIMO PARA O VALOR DO BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO DO RGPS. QUESTÃO DIRIMIDA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

ANÁLISE VEDADA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que modificou a forma de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário. No Tribunal a quo, foi negado provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - A Corte Regional adotou fundamento eminentemente constitucional. Veja-se: "[...] A decisão final proferida na fase de conhecimento assinalou que menor e maior valor teto são limitadores externos e expôs os motivos pelos quais é aplicável o entendimento manifestado pelo STF no RE 564.354 aos benefícios anteriores à Constituição de 1988 (fl. 34). [...]" III - Não cabe recurso especial se o acórdão recorrido está assentado apenas em fundamento constitucional. Nesse sentido: REsp 1.811.959/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 18/10/2019; REsp 1.794.203/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 30/5/2019; AgInt no REsp 1.658.835/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 13/4/2018; AgInt no REsp 1.690.962/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018; REsp 1.702.665/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1864783/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI 110/2001. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu a questão referente às contribuições instituídas pela LC 110/2001 (Contribuição social para o FGTS) sob enfoque eminentemente constitucional, o que impede o conhecimento do Recurso Especial trazido ao debate, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.399.846/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.3.2014; AgRg no REsp. 721.053/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15.12.2008.

2. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1102555/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020)

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

Intimem-se.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de direito público. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 463936 ED, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 16-06-2006 PP-00027 EMENT VOL-02237-05 PP-00829)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA SUSTAR EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 100 E § 1º DA CARTA MAGNA. RECURSO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. "O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os pagamentos de débitos da Fazenda Pública, decorrentes de decisões judiciais, são regidos exclusivamente pela sistemática do art. 100 e parágrafos da Constituição Federal" (AI 495.180 ED, Relator Ministro Carlos Velloso). No caso, a decisão recorrida extraordinariamente determinou à Fazenda Pública o pagamento de indenização independentemente de precatório, fato que confere forte plausibilidade jurídica ao apelo extremo. Situação excepcional que autoriza a atribuição de efeito suspensivo ao mesmo recurso, até o julgamento do agravo de instrumento interposto na origem. Agravo regimental provido.

(AC 1546 AgR, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00066 EMENT VOL-02276-01 PP-00036 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 5-9 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 173-174)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007964-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FRANCISCO BRAZ DE CARVALHO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REAJUSTE. REVISÕES ESPECÍFICAS. ALTERAÇÕES DO TETO MÁXIMO PARA O VALOR DO BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO DO RGPS. QUESTÃO DIRIMIDA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que modificou a forma de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário. No Tribunal a quo, foi negado provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - A Corte Regional adotou fundamento eminentemente constitucional. Veja-se: "[...] A decisão final proferida na fase de conhecimento assinalou que menor e maior valor teto são limitadores externos e expôs os motivos pelos quais é aplicável o entendimento manifestado pelo STF no RE 564.354 aos benefícios anteriores à Constituição de 1988 (fl. 34). [...] III - Não cabe recurso especial se o acórdão recorrido está assentado apenas em fundamento constitucional. Nesse sentido: REsp 1.811.959/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 18/10/2019; REsp 1.794.203/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 30/5/2019; AgInt no REsp 1.658.835/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 13/4/2018; AgInt no REsp 1.690.962/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018; REsp 1.702.665/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1864783/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI 110/2001. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu a questão referente às contribuições instituídas pela LC 110/2001 (Contribuição social para o FGTS) sob enfoque eminentemente constitucional, o que impede o conhecimento do Recurso Especial trazido ao debate, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.399.846/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.3.2014; AgRg no REsp. 721.053/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15.12.2008.

2. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1102555/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

A autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001936-78.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELINA MARIA SANTI ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007677-10.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADAIR DE OLIVEIRA MEDINA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019622-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NOGUEIRA PROENÇA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001814-90.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERMES JOSE LUNARDI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071440-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JUSCELINO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cumhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043133-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARMEN DE OLIVEIRA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224540-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINA APARECIDA DE JESUS VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Da mesma forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

(...) Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 4/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que a autora Paulina de 72 anos reside com o marido Guaracy Juliano de Vasconcelos, de 76 anos. Os gastos mensais totalizam R\$ 961,00, sendo R\$ 540,00 em supermercado (alimentação), R\$ 94,90 em água/esgoto, R\$ 113,32 em energia elétrica, R\$ 34,00 em IPTU e R\$ 180,00 em farmácia. Como bem asseverou a I. Representante do Parquet Federal a fls. 397, "Eles residem em imóvel próprio, composto por seis cômodos (três quartos, sala, cozinha e banheiro) em boas condições de preservação e higiene e composto de móveis e eletrodomésticos suficientes para uso familiar. O casal se mantém com o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo Sr. Guaracy, o que gera uma renda per capita de 1/2 salário-mínimo e, ademais, possui 5 filhos em idade laborativa: Saulo, 43, mecânico; Eliana, funcionária de um centro educacional; Célio, 37, funcionário da Usina Londra; Elena, 53, dona de casa e Elenice, funcionária pública municipal. Tais circunstâncias vão de encontro à alegação de que a apelada está em situação de miserabilidade e de total desamparo, a justificar o pagamento de um benefício que se presta a garantir um mínimo existencial àqueles que não tem condição de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não é demais lembrar que o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar e que é primeiramente da família a responsabilidade pelo cuidado e assistência aos integrantes menores e idosos, abrindo-se espaço para o benefício assistencial apenas em casos de comprovada impossibilidade."

Embora os filhos não residam com o casal, tal fato não os exime da obrigação prevista em lei de sustentar os genitores, devendo a assistência prestada pelos filhos preceder à assistência estatal. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do núcleo familiar. Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita. (...)

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002229-89.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO EURICO VITTI

Advogado do(a) APELADO: GLAUCE VIVIANE GREGOLIN - SP168834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007035-33.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMAR DE SOUZA RESENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: ADEMAR DE SOUZA RESENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ADEMAR DE SOUZA RESENDE contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- *Conforme Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis nº 311: "A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da prolação da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 CPC/1973" (Grupo: Direito Intertemporal e disposições finais e transitórias).*

- *De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.*

- *O laudo médico pericial referente à perícia de 13/07/2012, informa que o autor então com 46 anos de idade, refere nunca ter estudado e ter problema visual desde criança e que há cerca de 03 anos notou piora. O jurisperito conclui que em razão das acuidades visuais da parte autora, sua alteração encefálica e sua escolaridade, somadas as suas atividades habituais registradas (servente e vigia noturno), levam a mesma a apresentar restritas possibilidades de reaproveitamento pelo mercado formal de trabalho.*

- *Diante das constatações do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *Embora o expert judicial não tenha precisado a data de início da doença e da incapacidade, a documentação médica carreada aos autos demonstra que ao tempo do requerimento administrativo do auxílio-doença, em 04/08/2011 (fl. 35), a parte autora já estava incapacitada de forma total e permanente para suas atividades habituais, seja de servente ou de vigia noturno. Nesse contexto, notadamente, se depreende do atestado médico de 01/07/2011 (fl. 33) dirigido ao INSS, emanado de médica oftalmologista do SUS - Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto - Secretaria da Saúde, que o autor tem como diagnóstico cegueira legal por apresentar atrofia de nervo óptico bilateral e irreversível. Portanto, a autarquia previdenciária já estava ciente do quadro clínico da autora ao tempo do requerimento administrativo ora indeferido. Por isso, se mantém o termo inicial do benefício em 04/08/2011, que inclusive está em consonância com o entendimento adotado no RESP 1.369.165/SP (representativo de controvérsia), de que, quando ausente o prévio requerimento administrativo, a data da citação válida deve ser, em regra, fixada como termo a quo da implantação do benefício por incapacidade, bem como de que, havendo prévio requerimento administrativo, a data de sua formulação deverá, em princípio, ser tomada como termo inicial, como na hipótese destes autos.*

- *Em que pese a alegação da autarquia recorrente, a qualidade de segurado da Previdência Social está comprovada nos autos, assim com o requisito da carência necessária. Na data do requerimento administrativo (04/08/2011), tomado como o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o autor se encontrava no período de graça, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, porquanto o seu último contrato de trabalho se encerrou 28/01/2011 (CNIS -fl. 89). A presente ação foi proposta em 21/11/2011, quando a discussão sobre a incapacidade passou à esfera judicial, não podendo a parte autora ser prejudicada pelos mecanismos inerentes à tramitação do feito, sendo que a conclusão do laudo médico pericial se deu em 13/7/2012, quando efetivamente se realizou a perícia médica.*

- *Os valores eventualmente pagos, após a data da concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.*

- *No que concerne à pretensão recursal deduzida pela parte autora (condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de indenização a título de danos morais), não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre eles, ônus da parte requerente.*

- *O fato da autarquia ré ter não ter concedido benefício previdenciário na seara administrativa, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento se deve ao não preenchimento dos requisitos necessários. Ademais, o desconforto gerado pela negativa, será compensado pelo pagamento das parcelas que o autor deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora.*

- *Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.*

- *Razoável sejam os honorários advocatícios mantidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.*

- *Dado parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a incidência dos juros de mora e correção monetária.*

- *Negado provimento à Apelação da parte autora.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, e negar provimento à Apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ADEMAR DE SOUZA RESENDE para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Conforme Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis nº 311: "A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da prolação da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 CPC/1973" (Grupo: Direito Intertemporal e disposições finais e transitórias).

- De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

- O laudo médico pericial referente à perícia de 13/07/2012, informa que o autor então com 46 anos de idade, refere nunca ter estudado e ter problema visual desde criança e que há cerca de 03 anos notou piora. O jurisperito conclui que em razão das acuidades visuais da parte autora, sua alteração encefálica e sua escolaridade, somadas as suas atividades habituais registradas (servente e vigia noturno), levam a mesma a apresentar restritas possibilidades de reaproveitamento pelo mercado formal de trabalho.

- Diante das constatações do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embora o expert judicial não tenha precisado a data de início da doença e da incapacidade, a documentação médica carreada aos autos demonstra que ao tempo do requerimento administrativo do auxílio-doença, em 04/08/2011 (fl. 35), a parte autora já estava incapacitada de forma total e permanente para suas atividades habituais, seja de servente ou de vigia noturno. Nesse contexto, notadamente, se depende do atestado médico de 01/07/2011 (fl. 33) dirigido ao INSS, emanado de médica oftalmologista do SUS - Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto - Secretaria da Saúde, que o autor tem como diagnóstico cegueira legal por apresentar atrofia de nervo óptico bilateral e irreversível. Portanto, a autarquia previdenciária já estava ciente do quadro clínico da autora ao tempo do requerimento administrativo ora indeferido. Por isso, se mantém o termo inicial do benefício em 04/08/2011, que inclusive está em consonância com o entendimento adotado no RESP 1.369.165/SP (representativo de controvérsia), de que, quando ausente o prévio requerimento administrativo, a data da citação válida deve ser, em regra, fixada como termo a quo da implantação do benefício por incapacidade, bem como de que, havendo prévio requerimento administrativo, a data de sua formulação deverá, em princípio, ser tomada como termo inicial, como na hipótese destes autos.

- Em que pese a alegação da autarquia recorrente, a qualidade de segurado da Previdência Social está comprovada nos autos, assim com o requisito da carência necessária. Na data do requerimento administrativo (04/08/2011), tomado como o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o autor se encontrava no período de graça, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, porquanto o seu último contrato de trabalho se encerrou 28/01/2011 (CNIS -fl. 89). A presente ação foi proposta em 21/11/2011, quando a discussão sobre a incapacidade passou à esfera judicial, não podendo a parte autora ser prejudicada pelos mecanismos inerentes à tramitação do feito, sendo que a conclusão do laudo médico pericial se deu em 13/7/2012, quando efetivamente se realizou a perícia médica.

- Os valores eventualmente pagos, após a data da concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

- No que concerne à pretensão recursal deduzida pela parte autora (condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de indenização a título de danos morais), não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre eles, ônis da parte requerente.

- O fato da autarquia ré ter não ter concedido benefício previdenciário na seara administrativa, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento se deve ao não preenchimento dos requisitos necessários. Ademais, o desconforto gerado pela negativa, será compensado pelo pagamento das parcelas que o autor deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

- Razoável sejam os honorários advocatícios mantidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

- Dado parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a incidência dos juros de mora e correção monetária.

- Negado provimento à Apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, e negar provimento à Apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002744-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODITHE ROSADA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Em relação à alegada violação ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, também não prospera o presente recurso, vez que referido artigo foi expressamente considerado no caso concreto. De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023621-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA BEZERRA DOS SANTOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ RICARDO DOS SANTOS NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030417-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CLAUDINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001469-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.P.M. TELEINFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011031-98.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLABEG BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEILSON PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusões contrárias demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003368-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMISERVICE COMERCIO E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-10.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

APELADO: RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. CITAÇÃO VÁLIDA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 12.202/10. REGULARIDADE. FIANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO DOS REQUERIDOS DESPROVIDO. RECURSO DA CAIXA PROVIDO. I – A cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação é legal. II – No que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalte-se que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. III – Em relação ao apelo da Caixa, referente ao vencimento do contrato anteriormente à vigência da Lei 12.202/10, cabe assinalar a procedência de tal argumento. Isto porque o prazo para integral amortização da dívida se daria em 10/07/1999, anterior a vigência da referida lei. IV – A representação processual da Caixa Econômica Federal se encontra válida e suficiente com a juntada da procuração nos autos, haja vista que em razão da natureza de empresa pública criada por lei, desnecessário juntar qualquer outro documento. V – Não há qualquer nulidade em relação à fiança, visto que foi firmada pelos fiadores mediante assinatura de contrato assumindo os ônus dela decorrentes previstos no ajuste, que prevê expressamente a responsabilidade solidária pelos débitos assumidos durante todo o período do contrato. VI – Recurso dos requeridos desprovido. Recurso da Caixa Econômica Federal provido.

Alegamos recorrentes dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

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

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver as diversas teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC. Anote-se que há transcrição de jurisprudência apenas quanto à capitalização de juros, porém sem comprovação de divergência.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegamos recorrentes, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

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

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. **CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO.** MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

Por fim, não cabe recurso extraordinário quanto a eventual violação a dispositivos infraconstitucionais, pois tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-10.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

APELADO: RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. CITAÇÃO VÁLIDA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 12.202/10 REGULARIDADE. FIANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO DOS REQUERIDOS DESPROVIDO. RECURSO DA CAIXA PROVIDO. I – A cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação é legal. II – No que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalte-se que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. III – Em relação ao apelo da Caixa, referente ao vencimento do contrato anteriormente à vigência da Lei 12.202/10, cabe assinalar a procedência de tal argumento. Isto porque o prazo para integral amortização da dívida se daria em 10/07/1999, anterior à vigência da referida lei. IV – A representação processual da Caixa Econômica Federal se encontra válida e suficiente com a juntada da procuração nos autos, haja vista que em razão da natureza de empresa pública criada por lei, desnecessário juntar qualquer outro documento. V – Não há qualquer nulidade em relação à fiança, visto que foi firmada pelos fiadores mediante assinatura de contrato assumindo os ônus dela decorrentes previstos no ajuste, que prevê expressamente a responsabilidade solidária pelos débitos assumidos durante todo o período do contrato. VI – Recurso dos requeridos desprovido. Recurso da Caixa Econômica Federal provido.

Alegam os recorrentes dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

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

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver as diversas teses que entende amparar sua pretensão e extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC. Anote-se que há transcrição de jurisprudência apenas quanto à capitalização de juros, porém sem comprovação de divergência.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)
3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

(...)
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegam os recorrentes, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

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

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

Por fim, não cabe recurso extraordinário quanto a eventual violação a dispositivos infraconstitucionais, pois tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-10.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

APELADO: RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. CITAÇÃO VÁLIDA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 12.202/10 REGULARIDADE. FIANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO DOS REQUERIDOS DESPROVIDO. RECURSO DA CAIXA PROVIDO. I – A cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação é legal. II – No que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalte-se que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. III – Em relação ao apelo da Caixa, referente ao vencimento do contrato anteriormente à vigência da Lei 12.202/10, cabe assinalar a procedência de tal argumento. Isto porque o prazo para integral amortização da dívida se daria em 10/07/1999, anterior à vigência da referida lei. IV – A representação processual da Caixa Econômica Federal se encontra válida e suficiente com a juntada da procuração nos autos, haja vista que em razão da natureza de empresa pública criada por lei, desnecessário juntar qualquer outro documento. V – Não há qualquer nulidade em relação à fiança, visto que foi firmada pelos fiadores mediante assinatura de contrato assumindo os ônus dela decorrentes previstos no ajuste, que prevê expressamente a responsabilidade solidária pelos débitos assumidos durante todo o período do contrato. VI – Recurso dos requeridos desprovido. Recurso da Caixa Econômica Federal provido.

Alegamos recorrentes dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

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

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver as diversas teses que entende amparar sua pretensão e extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC. Anote-se que há transcrição de jurisprudência apenas quanto à capitalização de juros, porém sem comprovação de divergência.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)
3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

(...)
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS, ARI GARCIA e RAQUEL DE SOUZA GARCIA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegamos recorrentes, em síntese, que os embargos monitórios devem ser acolhidos em sua totalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

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

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.***

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

Por fim, não cabe recurso extraordinário quanto a eventual violação a dispositivos infraconstitucionais, pois tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007203-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREADA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCHI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCHI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que "*a notificação extrajudicial para a realização de leilão público do imóvel objeto dos autos preenche os requisitos legais do art. 27, §2º-A da Lei 9514/97, não havendo que se falar em vício (ID 2965212 nos autos originários)*" (ID Num. 140047916 - Pág. 8), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que "a notificação extrajudicial para a realização de leilão público do imóvel objeto dos autos preenche os requisitos legais do art. 27, § 2-A da Lei 9514/97, não havendo que se falar em vício (ID 2965212 nos autos originários)" (ID Num. 140047916 - Pág. 8), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003757-53.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000564-71.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS HUMBERTO DA SILVA, MARIA PATRICIA FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu a "inexigibilidade de providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal, somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, havendo exigência de comunicação do devedor; e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 140025960 - Pág. 14), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000564-71.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS HUMBERTO DA SILVA, MARIA PATRICIA FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu a "inexigibilidade de providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal, somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, havendo exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 140025960 - Pág. 14), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR BARCELLO

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-86.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

APELADO: ROBERTO MATTOS ROSSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegada violação a dispositivo constitucional (§3º do artigo 192), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (Tema 246).

No caso em exame, a ementa do acórdão recorrido observou-se tratar de "*hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros*" (ID 123749301), de modo que, para o período ora questionado, a forma de capitalização tem previsão legal.

No que tange ao reconhecimento da ocorrência de prescrição, alteração unilateral do contrato e cumulação da comissão de permanência, o Relator do voto recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"Ao início, consigno a incorrência de ventilada prescrição do título ao argumento de que o descumprimento de cláusula contratual do ente bancário ao proceder a alteração do limite de crédito geraria o vencimento do contrato. Anoto que diante da continuidade da utilização do crédito disponibilizado, porquanto a conta corrente permanecia ativa e movimentada, não se configura o alegado vencimento contratual. Caracterizada a inadimplência em 21.10.2011 com o encerramento da conta corrente é que se inicia a contagem do prazo aplicável (artigo 206, §5º, do Código Civil), e, tendo sido ajuizada a ação em 27.11.2012, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

Quanto à alegação de abusiva conduta da CEF aumentando unilateralmente o limite de crédito disponibilizado à parte embargante desvela-se de todo irrelevante a aventada hipótese, considerando que o crédito excedente aos 5 mil reais originalmente contratados foi disponibilizado pela CEF e efetivamente utilizado pela parte ao longo do período em que a conta corrente permaneceu ativa (10 anos).

O fato de inexistir termo aditivo formal não tem o condão de afastar o conhecimento dessa alteração contratual pela parte ré, tendo ela própria juntado em sua peça de defesa extratos da conta datados de 05.01.2009 (fls. 57/61), ocasião em que já havia a disponibilização do limite de R\$ 7.000,00 e o saldo negativo da conta atingia o valor de R\$ 1.017,30, não havendo registro de que tenha apresentado impugnação por escrito acerca da alteração de limite ou sequer providenciando o encerramento da conta corrente quando verificada a dita ocorrência." (Num. 123749299 - Pág. 1/2)

"Em suma, não há ilegalidade na cobrança da comissão de permanência, desde que de forma exclusiva, sem a cumulação com qualquer outro encargo concernente ao inadimplemento, destarte nada se entendo a apontar qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença dispondo que a aplicação da comissão de permanência deve se dar tão somente pela variação da taxa de CDI, eis que vedada a cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios e/ou remuneratórios" (ID Num. 123749299 - Pág. 1/4)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007678-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ANTONIO PIVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, in verbis:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002151-39.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAHUELAUGUSTO ROSANO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, conhecer da alegada ofensa de princípios constitucionais (RESp nº 1.240.170/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/04/11)

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000141-17.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT**.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.

- Depeende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.

- A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados na localidade de circunscrição da autoridade dita coatora.

- Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.

- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Apelação improvida.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à negativa de prestação jurisdicional (alegação de violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal like foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.

I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.

II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTE DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.

III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.

IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos visa reformar o decisum.

V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".

VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.

VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".

X - A dilação das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDEI no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos associados e de suas autorizações especiais. Pois bem. Em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito. Realmente, conforme se depreende dos autos, a impetrante não fez prova de que detinha em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade dita coatora antes da impetração deste mandamus a configurar o interesse de agir de associados ou, ao menos, de parte deles. Além disso, em pesquisa jurisprudencial, verificou-se a conduta da apelante que reiteradamente impetra diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados na localidade de abrangência circunscricional, indicando que, em verdade, busca provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados. Cabe salientar, ainda, que a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos. Em verdade, a impetrante não substituiu qualquer empresa filiada, tampouco atua no interesse de alguma associada. Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Limeira, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000734-43.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON SOLER, ALESSANDRA MORALES SOLER

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu a "inexigibilidade de providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal, somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, havendo exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 140025960 - Pág. 14), o que se coaduna como entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000734-43.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON SOLER, ALESSANDRA MORALES SOLER

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu a "inexigibilidade de providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal, somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, havendo exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 140025960 - Pág. 14), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **SOARES & INOUE Peças e Serviços LTDA.-ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA. SÚMULA 209 DO TFR. SELIC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). Ausente tal prova, impossível considerar ilegítima a cobrança. Precedentes.

2. A certidão de dívida ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigíveis que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

3. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu.

4. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

5. Em face das disposições do art. 106, II, "c" do CTN, aplica-se o princípio da retroatividade da norma mais favorável, reduzindo, assim, a multa moratória no patamar determinado no artigo 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20% (vinte por cento). De se ressaltar que não se confunde com a multa punitiva, dada a sua natureza jurídica de sanção imposta ao devedor inadimplente. Precedentes.

6. In casu, a União Federal demonstrou que já havia reduzido o percentual da multa moratória para o patamar de 20%, conforme se constata na CDA, motivo pelo qual urge rechaçar, então, a alegação de cobrança abusiva de multa moratória.

7. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA".

8. Também é lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por estes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação não provida.

A recorrente alega, em síntese: i) que a incidência da taxa SELIC viola o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, bem como ao art. 150, I da Constituição Federal; e ii) que a cobrança da multa de mora ofende ao art. 150, IV da CF, ao art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada violação, nesta via excepcional, ao **art. 150, I e IV da CF**, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

Quanto à incidência da taxa SELIC e suposta violação ao art. 161 do CTN, a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, no que diz respeito à suposta ofensa ao art. 52, §1º do CDC, constata-se que o dispositivo apontado como violados não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco foram opostos aclaratórios para suprir a omissão e ensejar o prequestionamento do mesmo, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000139-44.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE LIMA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

APELADO: JOSE PEREIRA DE LIMA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

A questão relativa à alegação no tocante à fixação dos índices de correção monetária, não foi objeto da apelação interposta pelo ora recorrente, tratando-se de argumento novo, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurando inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001644-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSIAS PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSIAS PEREIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001966-90.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLLO, MAIA & CIA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095968-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONICE PINHEIRO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admção.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

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

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009238-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. VIOLAÇÃO NÃO COMPROVADA. TESE REPETITIVA 578/STJ. BAIXALÍQUIDEZ E DIFÍCIL ALIENAÇÃO. VERIFICAÇÃO. RECUSA CABÍVEL.

1. É infundada a pretensão deduzida, pois o entendimento da Corte Superior, expresso no Tema 578, é no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC".

2. Registra-se, de maneira complementar, ser possível a recusa do bem ofertado motivada em sua baixa liquidez e dificuldade de alienação, em razão da execução ser realizada no interesse do credor, e não do executado.

3. Na espécie, a executada nomeou à penhora uma cristalizadora, avaliada em R\$ 60.000,00, pertencente à USINA SANTA RITA S/S – AÇÚCAR E ÁLCOOL, com sua anuência. A exequente não aceitou o bem, em razão de não obedecer à ordem legal de preferência e ser de difícil alienação, requerendo sobrestamento da execução por um ano, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, o qual foi deferido.

4. Não cabe invocar o princípio da menor onerosidade - e tampouco a tese da preservação e função social da empresa e do livre exercício da atividade econômica - para garantir nomeação de bem à penhora com violação da ordem legal de preferência e, ainda mais no caso dos autos, em que sequer houve constrição de outro bem e, ainda, foi requerida a suspensão do executivo fiscal por um ano, em razão do valor inferior a um milhão de reais e por não terem sido localizados outros bens. Também impertinente a alegação de penhora sobre propriedade rural, pois o pedido de constrição de imóvel com plantio e ativo biológico foi indeferido por decisão contra a qual não foi interposto recurso.

5. Ao final, o que se percebe é que a exequente recusou o bem nomeado à penhora, sem que outro houvesse para garantir a execução fiscal, cuja suspensão foi requerida. Evidencia-se, no contexto, que não houve ilegalidade na recusa que, por ora, apenas beneficiou a executada, vez que suspenso o processo sem qualquer constrição substitutiva.

6. Agravo de instrumento desprovido.

A parte recorrente alega violação aos arts. 805 e 866 do CPC, pois o acórdão desconsiderou que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao devedor, sendo que o exercício do direito da recorrida não pode impossibilitar o livre exercício da atividade econômica, e tampouco a recusa do bem ofertado, à falta de outros bens, pode impossibilitar a discussão da dívida em sede de embargos à execução, bem ainda o princípio da preservação da empresa.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, em relação à oferta de bens ofertados pela executada.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas as provas dos autos e o acórdão recorrido consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, porquanto a exequente tem direito de recusa de bens oferecidos à penhora que não obedecem a ordem legal, de baixa liquidez e de difícil alienação, sem que implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

A respeito, o acórdão assim se pronunciou:

1) Na espécie, a executada nomeou à penhora uma cristalizadora, avaliada em R\$ 60.000,00, pertencente à USINA SANTA RITA S/S – AÇÚCAR E ÁLCOOL, com sua anuência. A exequente não aceitou o bem, em razão de não obedecer à ordem legal de preferência e ser de difícil alienação, requerendo sobrestamento da execução por um ano, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, o qual foi deferido.

2) Ao final, o que se percebe é que a exequente recusou o bem nomeado à penhora, sem que outro houvesse para garantir a execução fiscal, cuja suspensão foi requerida. Evidencia-se, no contexto, que não houve ilegalidade na recusa que, por ora, apenas beneficiou a executada, vez que suspenso o processo sem qualquer constrição substitutiva.

O debate dos autos quanto à possibilidade de recusa da exequente no tocante aos bens ofertados à penhora, em execução fiscal, se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedecem a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte se harmoniza com a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n.

898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade ou para maior debate sobre as circunstâncias do caso concreto é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

(...) **PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100518-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLEIA DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RAFAELA GOMES AGIBERT - SP389234-N, MICHELA DE SOUZA LIMA BATISTA - SP280341-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672031-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA LUCIA TRONQUIN

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001484-12.2011.4.03.6316

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N

APELADO: WLADIMIR DOURADO

Advogado do(a) APELADO: DALVA SALVIANO DE SOUZA LEITE - SP340022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008315-90.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREA PATRICIA AMARAL BRUNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: ANDREA PATRICIA AMARAL BRUNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

DECIDO.

Inicialmente, em relação à alegada violação ao artigo 557, do CPC/1973, é firme a jurisprudência do c. STJ no sentido de que não fere o princípio da colegialidade a decisão tomada com amparo no art. 557, caput do CPC, pois com o julgamento do agravo legal, pela Turma, a questão resta superada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO SINGULAR QUE JULGOU A APELAÇÃO. CONTESTAÇÃO DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO VIOLADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. APRECIÇÃO DO TEMA PELO ÓRGÃO COMPETENTE.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. O relator está autorizado a decidir singularmente recurso (artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, antigo 557, caput e §1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno.
3. Não se admite adicionar argumento ou emendar o recurso especial, em sede de agravo interno, por importar em inadmissível inovação.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 821.725/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 13/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. FASE INAUGURAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INDÍCIOS DE ATOS DE IMPROBIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que os arts. 557 do CPC/1973 e 932 do CPC/2015 admitem que o relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.
2. Não prospera a tese de contrariedade aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
3. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo insurgente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.
4. Destaco que nessa fase inaugural do processamento de ação civil pública por improbidade administrativa vigora o princípio do in dubio pro societate. Significa dizer que, caso haja apenas indícios de prática de ato de improbidade administrativa, ainda assim se impõe a apreciação de fatos apontados como ímprobos.
5. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu pelo recebimento da petição inicial em virtude de o parquet ter narrado os fatos de modo claro, apontado os dispositivos de lei em que se fundamentam a pretensão (arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992) e demonstrado como supostamente ocorreu a afronta aos princípios da administração e prejuízo ao erário.
6. A modificação da orientação firmada pelas instâncias ordinárias demandaria indubiosamente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, de acordo com o teor da Súmula 7 do STJ.
7. No tocante ao apelo extremo fundado na alínea "c" do dispositivo constitucional, é pacífica a jurisprudência desta Corte de que a incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto.
8. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1609466/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 23/09/2020)

Quanto ao mais, o v. acórdão consignou:

(...) Conforme consignado no decisum, "É indevido o abono anual decorrente do salário maternidade, uma vez que somente será pago se se tratar de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos termos do Art. 40, da Lei 8.213/91, o que não é o caso dos autos. No mesmo sentido: TRF3. AC0000232-78. 2004.4.03.6005, Desembargadora Federal Regina Costa, 8ª Turma, DJU, Data: 18/05/2005".

Melhor sorte não assiste ao agravante, no tocante à Lei 11.960/09, eis que a norma em questão tem incidência imediata, a partir de sua vigência.(...)

Não merece trânsito o presente recurso quanto à suposta violação ao artigo 120 do Decreto 3048/99, uma vez que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, e a parte autora não opôs embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Finalmente, quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao critério de aplicação dos juros de mora, e no que sobeja **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0067290-97.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CECILIA AALTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA NEIDE MARCELINO - SP36562-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. COOPERAÇÃO NAS DESPESAS. MÃE EM UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE MAIS FILHOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA DE URGÊNCIA CASSADA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- O fato de o benefício previdenciário do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que a mãe tenha direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

- O falecido gerava suas próprias despesas e usufruía das benesses de morar com a mãe (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).

- Segundo Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, Pág. 88), "Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais".

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Tutela de urgência cassada.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027354-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS BAGATIM

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002196-51.2014.4.03.6104

APELANTE: JOSE CARLOS CARDOSO, KEILA CLAUDETE CALIGGIURI CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - SP123612-A

Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - SP123612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034771-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: J. F. N. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BURJACK VIEIRA - DF40220, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, mantido após juízo de retratação negativa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. - A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe 1 dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (4º). - Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes. - Com efeito, a Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97, deixou de considerar o menor sob guarda como dependente. No entanto, o art. 33 da Lei 8.069/1990 (ECA) dispõe que o detentor da guarda é obrigado a dar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente sob sua responsabilidade, conferindo-lhe a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. - Ambos os artigos são calcados precipuamente nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social. Todavia, enquanto o art. 33 da Lei 8.069/90 protege os interesses do menor, o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios busca a necessidade de comprovação de dependência econômica, afastando-se, assim, sua presunção absoluta. - No entanto, no caso, além do falecido avô, não deter a guarda do autor, a dependência econômica não restou satisfatoriamente comprovada. - Apelação desprovida.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020385-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001246-79.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N

APELADO: IRENE GOIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no **Recurso Especial 1.381.734 - RN**, vinculado ao **Tema 979**, que versa sobre a *devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social*, matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000020-56.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO BARROSO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada nos recursos excepcionais interpostos pelo INSS é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000724-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOX VA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS CRIOGENICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430734-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA DE FATIMA DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "**ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**".

3. Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. Nesse passo, entendendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5. Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

6. Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, **de per si**, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7. Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

8. Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

9. A questão relativa em relação aplicação da multa diária deve ser discutida na fase de execução da sentença onde devem ser verificados os valores devidos e compensadas parcelas já vertidas aos funcionários, a fim de evitar pagamentos em duplicidade e levar ao enriquecimento sem causa.

10. Apelação não conhecida.

Não houve interposição de embargos declaratórios.

No caso vertente, o pedido de aplicação da multa diária foi julgado procedente na r. sentença, em valor mantido por esta Corte, nos exatos termos do inconformismo da parte recorrente, motivo pelo qual carece a recorrente de interesse recursal, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006094-76.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

APELADO: ZACARIAS FELINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SOARES - SP266907

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no **Recurso Especial 1.381.734 - RN**, vinculado ao **Tema 979**, que versa sobre a *devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social*, matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000031-41.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUZIA DE PAULA CARVALHO DO NASCIMENTO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O C. STF, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolveu nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente está assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) – destaque nosso.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014)

No caso em análise, a decisão recorrida consignou:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação firmada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- O significativo lapso temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, a princípio, não constitui óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento sejam as mesmas da época do requerimento.

- In casu, houve alteração das condições clínicas da proponente entre as datas do derradeiro pleito administrativo e do ajuizamento da demanda, equiparando-se, a hipótese dos autos, à ausência de requerimento administrativo. Precedentes.

- Resistência do INSS à pretensão autoral não caracterizada.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Processo extinto, sem resolução do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a solução preconizada pelo Supremo Corte.

Outrossim, a alteração da conclusão quanto à concessão do benefício vindicado dependeria da análise de fatos e documentos, ou seja, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedado na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000060-31.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPAG - TECNOLOGIA EM PAGAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023594-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSECAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: JOSECAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008206-65.2010.4.03.6100

APELANTE: DUNA ENTERPRISES SL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

APELADO: MK ELETRODOMESTICOS MONDIAL S.A., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: ANA CLÁUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000192-63.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005247-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAIR CALDANI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

DESPACHO

Id. 129335329: Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003579-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOURA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: VANIA MARIA DE LIMA - SP345626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019883-93.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: IZILDA FERNANDES DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001185-13.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: IZABEL DE SOUZA SCHUBERT - SP245834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004098-15.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ DONIZETE SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

APELADO: LUIZ DONIZETE SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 142455807.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5481879-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 102/1619

APELADO: JOAO CARLOS BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUIS AIRES TESCH - SP164680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela parte autora ID nº 107660848 e ID nº 107660849, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Deixo de apreciar o recurso especial ID nº 107660849, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirecorribilidade.

Em face do exposto, não admito o recurso especial documento ID nº 107660848, e não conheço do recurso especial ID nº 107660849.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003518-58.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUI SIQUEIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

APELADO: RUI SIQUEIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELADO: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009553-39.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000218-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO NOGUEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARINA TEIXEIRA DA SILVA - SP332359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024245-07.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

APELADO: LOURIVALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003411-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ALDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO:ALDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006492-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBAMAR MORAES DE ALMEIDA FILHO

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A, GEOVANA ORLANDIN - SP343308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011759-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DONIZETE MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003352-46.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: MANOEL FARIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044223-43.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: DEVAIR PEREIRA IOTTI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recorrente **impugna** o não reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GEORGE LUIZ ESPIRANDEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004504-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 112/1619

APELANTE:ADELIA PEREIRA PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

Advogado do(a)APELANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A

APELADO:ADELIA PEREIRA PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

Advogado do(a)APELADO: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, e no Recurso Especial nº 1.723.181/RS, vinculado ao **tema 998**, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034491-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ADELCIO DO NASCIMENTO PEREIRA

Advogado do(a)APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC. 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032284-95.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE MARTINS BITENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a)APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: VICENTE MARTINS BITENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a)APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015896-38.2016.4.03.6100

APELANTE: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007618-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE VITOR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002613-26.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS DAVID

Advogados do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000266-82.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROSILVA ENROLAMENTO DE MOTORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027317-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BATISTA PEDRO ZEFERINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022416-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL GONCALVES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

À luz do art. 296 do RITRF 3ª Região, fica submetido ao MM. Juízo de origem pleito de habilitação constante do ID 140135955.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011879-79.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON FERREIRA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: WILSON FERREIRA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: NILMA FERRARI DE FIGUEIREDO

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN, vinculado ao tem 979, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013668-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ESPORTEBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO - SP115449

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ESPORTEBRÁS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO ART. 174, CTN- PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.". 4. Os créditos em cobro dizem respeito a débitos com vencimento entre 28/2/1997 e 16/2/2000, exceto a CDA 80 7 08 007736-45, que refere-se a débitos vencidos entre 15/10/2004 e 18/5/2007. 5. A agravada comprovou que os débitos foram incluídos no REFIS, em 26/4/2001 (Id 916136 – fl. 37), cuja conta foi rescindida em 5/1/2002 e incluídos no PAES, em 4/9/2003, com rescisão em 13/5/2005 (Id 916136 – fl. 33). 6. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. 7. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento. 8. O termo final do prazo prescricional será a data do despacho citatório (30/3/2010 – Id 916136), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, ocorrida em 27/1/2010 (Id 916102 – fl. 2), retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 9. Não ocorreu a prescrição, tendo em vista não ter transcorrido o prazo quinquenal entre a rescisão do parcelamento (13/5/2005) e o despacho citatório (30/3/2010). 10. A época, vigente a nova redação, dada pela Lei Complementar nº 118, de 9/5/2005, do art. 174, CTN, segundo a qual a prescrição se interrompe pelo "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal", de modo que prescinde a citação por edital da empresa executada, uma vez que não encontrada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça, pleiteou a exequente o redirecionamento do feito com base no art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ. 11. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes a programa de parcelamento fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado como artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema nº 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema nº 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor; no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido, nestes aspectos, encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82 e 179) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL QUANTO À SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ELA NÃO REQUERIDA POR MANDADO COLETIVO EXPEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.033/2004. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente. 3. Nos termos de remansosa jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive (1ª Turma, AgRg no AREsp 225152/G.O, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013) 4. Ocorre que a situação versada nestes autos é diversa, pois a exequente não foi intimada pessoalmente da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente. 5. No caso deste autos, a expedição do mandado coletivo para intimação da União Federal, quanto à suspensão do feito executivo, deu-se após a entrada em vigor da Lei nº 11.033/04, o que obsta o início da fruição dos prazos previstos no artigo 40, da Lei nº 6.830/80. 6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 7. Agravo interno desprovido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição intercorrente e liquidez do título executivo, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assimmentado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018) - desta que nosso

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.268.324/PA (Tema 508), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou-se entendimento no sentido da existência da prerrogativa da intimação pessoal conferida ao representante da Fazenda Pública para a prática de atos, em decorrência dos interesses que atuam/defendem (interesse público). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. *O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.*

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(REsp 1268324/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Na peculiaridade da prescrição intercorrente com base no artigo 40, da Lei nº 6.830/1980, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em sede de execução fiscal, é despicinda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC.

1. *O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei).*

2. *Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicinda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes.*

3. *Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligências simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux).*

AgRg regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara sobre matéria posta em debate.*

2. *O STJ possui entendimento quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1743043/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 26/11/2018)

O entendimento jurisprudencial destacado não se aplica ao caso vertente, pois consta do acórdão que o arquivamento foi determinado de ofício pelo magistrado de 1º grau.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, outrossim, que a intimação pessoal da Fazenda pode ocorrer via mandado ou com a entrega direta dos autos ao representante do ente público em cartório ou mediante a remessa à repartição a que pertence. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. COMPROVAÇÃO. ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. *Nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93, as intimações ou notificações do representante judicial da União devem ser feitas pessoalmente, sob pena de nulidade de todos os atos processuais, conforme o disposto nos arts. 247 e 248 do Código de Processo Civil.*

II. *Conforme se tem orientado esta Corte, a intimação pessoal da Fazenda pode ocorrer, seja mediante a comunicação do ato processual, via mandado, seja com a entrega direta dos autos ao representante do ente público, em cartório ou a remessa à repartição a que pertence.*

III. *Na hipótese dos autos, não há certidão ou qualquer comprovação de remessa dos autos à AGU, sendo certo que a "folha de movimentação processual" não constitui meio hábil à comprovação da exigência prevista na Lei Complementar nº 73/93, vez que o referido documento tem natureza meramente informativa, sem caráter oficial.*

IV. *Aggravado interno desprovido.*

(AgRg no AgRg no REsp 1132479/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

O acórdão impugnado, neste aspecto, alinha-se a jurisprudência da Corte Superior, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 567.907/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571 e 508) e **não o admito** nas outras questões.

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005077-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RIO PRETO AUTOMÓVEL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: BASILEU VIEIRA SOARES - SP95501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por RIO PRETO AUTOMÓVEL CLUBE, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. MULTA DE 20% SELIC. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADOS POSTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. - A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ. - O parcelamento traz insito o reconhecimento da existência da dívida por parte do devedor (muitas vezes com confissão irrevogável e irrevogável quanto a quantitativos), daí porque provoca efeitos como a suspensão da exigibilidade do crédito e a interrupção do prazo prescricional (art. 151, VI, e art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN). - É verdade que há aspectos jurídicos que poderiam ser judicialmente aventados mesmo após o parcelamento, mas não no caso de percentual de multa moratória (aliás, dentro de parâmetros moderados) e aplicação de SELIC (amplamente aceita e utilizada). - Os embargos à execução fiscal opostos em momento posterior à adesão ao parcelamento de débito devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de interesse de agir. Isso porque a adesão ao parcelamento tributário implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida pelo contribuinte, ato este incompatível com o interesse em opor embargos. Precedentes do E.STJ e desta Corte Regional. - Mantida a extinção dos presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, quanto aos pleitos relacionados à multa moratória e à taxa Selic. - Apelação da embargante à qual se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que a existência de excesso de execução infirma e torna ilegítima a exigência dos valores constantes do título executivo extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

O acórdão impugnado julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento na ausência de interesse recursal consubstanciada pela adesão a programa de parcelamento fiscal, ao passo que a insurgência recursal cinge-se à alegação de excesso de execução em decorrência da exorbitância da multa aplicada e impossibilidade da utilização da taxa SELIC para atualização da dívida.

Aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002932-55.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: E. G. ARARAQUARA DROGARIA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP212850-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY - SP307687

APELADO: E. G. ARARAQUARA DROGARIA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP212850-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY - SP307687

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte recorrente interpôs **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60. INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DA AUTARQUIA E EMBARGOS PREJUDICADOS.

- As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme havia sido assentado na ADI 1.425.

- Desse modo, indevida a exação em comento, razão pela qual deve ser reformada a sentença de primeiro grau que a considerou exigível, à vista da não recepção da norma prevista no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 pela Constituição Federal (CF, artigo 7º, inciso IV).

- Destaque-se os preceitos da Lei Magna que outorgam ao Supremo Tribunal Federal a incumbência de garantir a inteireza e unificar a interpretação do direito constitucional. Assim, à vista do posicionamento firmado pela Corte Suprema sobre o tema, entende-se superada a constitucionalidade da fixação da multa pelo CRF SP defendida na manifestação apresentada na forma do artigo 10 do CPC.

- Fixação dos honorários advocatícios mantida.

- Nulidade do título reconhecida, de ofício. Extinção do feito executivo. Embargos à execução fiscal e apelação da autarquia prejudicados.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob alegação de violação aos arts. 2º, 6º, 7º, 174 e 196 da CF.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido de que viola o art. 7º, IV, da Constituição Federal a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos. Por oportuno, confira-se:

SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do salário mínimo como parâmetro de cálculo de multa.

(RE 445282 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-05 PP-01034). Assim, a pretensão do recorrente destoa da orientação consagrada pelo STF.

No que tange às demais alegações, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intím-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60. INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DA AUTARQUIA E EMBARGOS PREJUDICADOS.

- As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme havia sido assentado na ADI 1.425.

- Desse modo, indevida a exação em comento, razão pela qual deve ser reformada a sentença de primeiro grau que a considerou exigível, à vista da não recepção da norma prevista no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 pela Constituição Federal (CF, artigo 7º, inciso IV).

- Destaque-se os preceitos da Lei Magna que outorgam ao Supremo Tribunal Federal a incumbência de garantir a inteireza e unificar a interpretação do direito constitucional. Assim, à vista do posicionamento firmado pela Corte Suprema sobre o tema, entende-se superada a constitucionalidade da fixação da multa pelo CRF SP defendida na manifestação apresentada na forma do artigo 10 do CPC.

- Fixação dos honorários advocatícios mantida.

- Nulidade do título reconhecida, de ofício. Extinção do feito executivo. Embargos à execução fiscal e apelação da autarquia prejudicados.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, em especial o art. 24 da Lei 3.820/60, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O entendimento proferido na decisão impugnada aparentemente destoa da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser legítima a fixação da multa administrativa em salários mínimos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE MENOR EM EVENTO COM VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA. MULTA. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a utilização do salário mínimo para a fixação de multa administrativa, como determinava a Lei 5.357/1967, atualmente revogada, por se tratar de critério para a fixação da sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 698.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

ADMINISTRATIVO ? CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ ? AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO ? APLICAÇÃO DE MULTA ? SALÁRIO MÍNIMO ? LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008001-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIO LELIS DE BARROS, MARIZA FONTES DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Os débitos em execução são relativos a 2014, 2015 e 2016 (id 129175681 - Pág. 5/24 e 129175882).
8. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 14.12.2018 (id 129175893 - Pág. 7).
9. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 129175893 - Pág. 16/17), os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de sua saída.
10. Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato impenível e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
11. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.
12. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que “a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ” (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, “c” da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

“a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado”. (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, “b”, do CPC, no que concerne ao tema repetitivo 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008001-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIO LELIS DE BARROS, MARIZA FONTES DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Os débitos em execução são relativos a 2014, 2015 e 2016 (id 129175681 - Pág. 5/24 e 129175882).
8. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 14.12.2018 (id 129175893 - Pág. 7).
9. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 129175893 - Pág. 16/17), os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de sua saída.
10. Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
11. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.
12. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne ao tema repetitivo 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002841-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFUMARIA 2000 LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A, FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000210-21.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006469-79.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCYTEK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004441-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BURBERRY BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCLINSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002974-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PILZ DO BRASIL SISTEMAS ELETRONICOS DE SEGURANCA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-39.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006201-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMATIS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001616-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000352-83.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNO PECAS INDUSTRIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001096-71.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RCP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000384-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRMAOS BELLOTTO & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS BELLOTTO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003916-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002613-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSUNG SDS LATIN AMERICA SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA, SAMSUNG SDS GLOBAL SCLLATIN AMERICA LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002613-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSUNG SDS LATIN AMERICA SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA, SAMSUNG SDS GLOBAL SCLLATIN AMERICA LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010846-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SPORTMYS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014714-51.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002093-08.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002116-03.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBELKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003865-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:AUTO ESTUFA GOIÁS CAR LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRE FERREIRA MENDES - SP286022-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **Auto Estufa Goiás Car LTDA-EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRODUÇÃO DE PROVA – IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 393 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – As matérias alegáveis incidentalmente à execução fiscal são aquelas conhecíveis de ofício ou acompanhadas de prova pré-constituída.

II – A documentação juntada aos autos não ratifica as alegações da agravante, nem é suficiente para mitigar a exequibilidade do título.

III – Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 202 do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §8º da Lei 6830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A recorrente argumenta que a matéria controversa deve ser conhecida de ofício, e não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade a fim de que se proceda a revisão da CDA para o abatimento dos valores pagos aos empregados a título de FGTS, devendo ser descontados os valores comprovadamente pagos através de simples cálculo aritmético.

Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (Tema 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos correlatos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso vertente, o Recorrente sequer apresentou o acórdão paradigma de tribunal diverso a permitir a verificação da dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014482-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Putna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu a devolução de prazo.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão agravada é irretocável porquanto houve comunicação tardia da revogação de mandato, de forma que todos os atos são regulares.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (violação ao art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (violação ao art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E ainda o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE.

(...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irsignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

No mais, constata-se que a recorrente não indicou expressamente outros dispositivos de lei federal que entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de fundamentação a obstar o trânsito recursal. Outrossim, ainda que o fundamento recursal seja com base na alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível indicar expressamente o dispositivo violado e a forma como se deu tal violação, não bastando a mera menção de normativo legal amparando o direito pleiteado.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Tribunal Superior:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TENHA SOFRIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe recurso especial quando a parte recorrente não declina, nas razões, qual o dispositivo legal afrontado. Deficiência na fundamentação que enseja a aplicação da Súmula n. 284/STF.

Precedentes.

2. Ademais, a falta de particularização do dispositivo de lei federal objeto de divergência jurisprudencial consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial. Incidência, mais uma vez, da Súmula 284/STF.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1569149/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 01/06/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009075-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP286433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente impetrou mandado de segurança objetivando seja determinado à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos administrativos de restituição, uma vez que já superado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, bem como a autoridade impetrada promova a desvinculação de qualquer CNPJ estranho à impetrante, a fim de que débitos que não sejam de sua titularidade não se constituam em ônus às restituições pleiteadas.

Foi prolatada sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito porquanto o direito pleiteado fora concedido administrativamente.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que:

(...) Ora, não há qualquer ilegalidade no ato administrativo em questão, posto que cabe à Receita Federal gerir o pagamento/recebimento de créditos tributários da forma que entender mais adequada, desde que respeitadas as normas legais. Em outras palavras, não cabe ao Poder Judiciário definir se o pagamento de valor eventualmente reconhecido em favor do contribuinte será feito em "fluxo automático" ou "por tratamento manual". Para deixar claro: não se nega o direito do contribuinte de ver afastada eventual compensação de ofício a ser realizada indevidamente com créditos que possui perante o Fisco. Não há nos autos, porém, ao menos quanto aos procedimentos administrativos aqui tratados, qualquer informação de que os pedidos de restituição protocolados pela impetrante estejam pendentes por essa razão. A ilegalidade do ato administrativo ora atacado reside na omissão da Administração em proferir decisão administrativa no prazo fixado em lei (questão que sequer foi analisada, ante a perda de seu objeto), mas não no tratamento – automático ou manual – dispensado ao caso. Assim, a meu ver, sequer há ato coator a ser afastado no ponto. (...)

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (violação ao art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (violação ao art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E ainda o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE.
(...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrevogação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

No mais, sobre o tema destaca-se precedente do E. Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO DE RENDA. IPI. IOF. ISENÇÃO. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA.

1. Consoante o Tribunal de origem, o recorrente não conseguiu demonstrar que se encontra na iminência de sofrer possível ato coator, uma vez que "nem mesmo está em vias de se aposentar", tampouco, no tocante ao IPI e ao IOF, "requereu o reconhecimento de isenção ao Fisco" (fl. 136).

2. Desse modo, o acolhimento da pretensão recursal depende de revolvimento fático-probatório para que se possa identificar a iminência do suposto ato coator. Tal procedimento, contudo, não é admitido no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

3. Mesmo em se tratando de Mandado de Segurança preventivo, a jurisprudência tem se orientado no sentido de exigir do impetrante a demonstração de que a ameaça é real, concreta e efetiva, não bastando, para tanto, a alegação de que o autor está sujeito a risco de lesão a direito líquido e certo. Precedentes: REsp 823.215/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/12/2010; RMS 31.524/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; RMS 19.217/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 26/3/2009

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1597405/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com o entendimento superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83.

Saliente-se, por fim que para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito, em recurso especial, é vedado pela orientação estampada na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002753-50.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CPW BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por CPW BRASIL LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA DE 1%. LEI Nº 10.865/2004. RECONHECIMENTO AO DIREITO DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

3. Para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

4. Em se tratando de impetração que tem por objetivo o reconhecimento do direito ao aproveitamento e compensação dos valores recolhidos a título de adicional de alíquota de COFINS-importação, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que a concessão da ordem requer a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, sendo os comprovantes de recolhimento indevidos exigidos somente posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

5. O pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois o ora agravante não comprovou a sua condição de contribuinte do tributo impugnado nem de sua posição de credor tributário.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos artigos 489, §1º, inciso IV, 927, III, §1º, 1.013, 1.022, II, todos do CPC, e ao artigo 1º da Lei nº 12.016/09, que exige efetiva e completa prestação jurisdicional, e aos artigos 4º, 10, 321, que exigem do Magistrado a intimação da parte autora para eventual regularização da petição inicial, antes de julgar extinto o feito sem julgamento do mérito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489, §1º, IV, 1.013 e 1.022, II, todos do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Com efeito, a Turma julgadora analisou o caso de acordo com o posicionamento fixado pelo e. STJ no julgamento do Resp 1715256 (Tema 118), conforme se observa do trecho abaixo:

Em se tratando de impetração que tem por objetivo o reconhecimento do direito ao aproveitamento e compensação dos valores recolhidos a título de adicional de alíquota de COFINS-importação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1715256, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 118), fixou a tese no sentido de que a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária requer a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, sendo os comprovantes de recolhimento indevidos exigidos somente posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

(...)

Todavia, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois o ora agravante não comprovou a sua condição de contribuinte do tributo impugnado nem de sua posição de credor tributário, restando assinalado na r. sentença que "o impetrante não instrui os autos com qualquer documento comprobatório de importação de mercadorias após 01.08.2012, tampouco juntou qualquer guia de recolhimento da contribuição denominada COFINS-Importação, nos termos artigo 8.º, 21, da Lei n.º 10.865/04."

(...)

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, visando o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo e, portanto, à existência de prova pré-constituída, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASILKIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. LEI 13.097/15. TRANSIÇÃO DO REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS PARA O REGIME NÃO CUMULATIVO. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). A MIGRAÇÃO DE REGIMES DEVE OBEDECER OS DITAMES LEGAIS, INEXISTINDO NORMA QUE PERMITA A RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, ALCANÇANDO AQUISIÇÕES OCORRIDAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.097/15. RECURSO DESPROVIDO.

1. Até a edição da Lei 13.097/15, a atividade de comercialização de bebidas sujeitava-se, basicamente, à incidência monofásica do PIS/COFINS, sobre fabricantes e importadores, na forma dos arts. 58-A a 58-U da Lei 10.833/03, então incluídos pela Lei 11.727/08. O custo da aquisição destas bebidas para posterior revenda não eram passíveis de creditamento do PIS/COFINS, por força do art. 3º, § 2º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum, desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

6. Após a vigência da Lei 13.097/15, a partir de 01.05.2015, "as pessoas jurídicas que revendem as bebidas listadas em seu art. 14 no atacado não são beneficiadas por alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (devem apurar as contribuições mediante aplicação das alíquotas previstas), mas, em contrapartida, podem apurar créditos das contribuições em relação à aquisição no mercado interno ou à importação das citadas bebidas (art. 30 da Lei 13.097, de 2015), bem como podem apurar os créditos da não cumulatividade das contribuições previstos no art. 3º da Lei 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, desde que cumpridos os requisitos legais" (Solução COSIT 265/17).

7. A apuração dos aludidos créditos, porém, deve obedecer à vigência de sua norma de instituição. Ausente previsão legal permitindo a retroação de seus efeitos e observado o entendimento de que o regime monofásico não permitia o creditamento, o direito de a impetrante auferir créditos com as aquisições de bebidas frias somente surgiu a partir da entrada em vigor da Lei 13.097/15, e conseqüentemente, da alteração do regime tributário monofásico para o não cumulativo.

8. Ou seja, somente as operações ocorridas a partir de maio de 2015 passaram a permitir a aquisição de crédito de PIS/COFINS. As bebidas então mantidas em estoque e adquiridas sob o regime anterior não são passíveis de creditamento, vez que, à época de sua aquisição, não se fazia presente lei autorizando a formação dos créditos. É de se lembrar que a forma de instituição de um regime não cumulativo de contribuições sociais e, conseqüentemente, a forma de creditamento, segue os ditames legais, inexistindo direito de crédito de estoques se a lei é omissa neste ponto.

9. Não cabe ao Judiciário estender os efeitos do sistema não cumulativo instituído pelo legislador ordinário, sobretudo para lhes conferir retroatividade, sob pena de afronta ao art. 195, § 12, da CF e ao princípio da legalidade tributária.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao artigo 17 da lei nº 11.033/04.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de manutenção dos créditos de PIS/COFINS independentemente de a pessoa jurídica estar submetida ao sistema monofásico de tributação.

Há divergência jurisprudencial entre as Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema em questão, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. LEI 13.097/15. TRANSIÇÃO DO REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS PARA O REGIME NÃO CUMULATIVO. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). A MIGRAÇÃO DE REGIMES DEVE OBEDECER OS DITAMES LEGAIS, INEXISTINDO NORMA QUE PERMITA A RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, ALCANÇANDO AQUISIÇÕES OCORRIDAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.097/15. RECURSO DESPROVIDO.

1. Até a edição da Lei 13.097/15, a atividade de comercialização de bebidas sujeitava-se, basicamente, à incidência monofásica do PIS/COFINS, sobre fabricantes e importadores, na forma dos arts. 58-A a 58-U da Lei 10.833/03, então incluídos pela Lei 11.727/08. O custo da aquisição destas bebidas para posterior revenda não eram passíveis de creditamento do PIS/COFINS, por força do art. 3º, § 2º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum, desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

6. Após a vigência da Lei 13.097/15, a partir de 01.05.2015, "as pessoas jurídicas que revendem as bebidas listadas em seu art. 14 no atacado não são beneficiadas por alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (devem apurar as contribuições mediante aplicação das alíquotas previstas), mas, em contrapartida, podem apurar créditos das contribuições em relação à aquisição no mercado interno ou à importação das citadas bebidas (art. 30 da Lei 13.097, de 2015), bem como podem apurar os créditos da não cumulatividade das contribuições previstos no art. 3º da Lei 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, desde que cumpridos os requisitos legais" (Solução COSIT 265/17).

7. A apuração dos aludidos créditos, porém, deve obedecer à vigência de sua norma de instituição. Ausente previsão legal permitindo a retroação de seus efeitos e observado o entendimento de que o regime monofásico não permitia o creditamento, o direito de a impetrante auferir créditos com as aquisições de bebidas frias somente surgiu a partir da entrada em vigor da Lei 13.097/15, e consequentemente, da alteração do regime tributário monofásico para o não cumulativo.

8. Ou seja, somente as operações ocorridas a partir de maio de 2015 passaram a permitir a aquisição de crédito de PIS/COFINS. As bebidas então mantidas em estoque e adquiridas sob o regime anterior não são passíveis de creditamento, vez que, à época de sua aquisição, não se fazia presente lei autorizando a formação dos créditos. É de se lembrar que a forma de instituição de um regime não cumulativo de contribuições sociais e, consequentemente, a forma de creditamento, segue os ditames legais, inexistindo direito de crédito de estoques se a lei é omissa neste ponto.

9. Não cabe ao Judiciário estender os efeitos do sistema não cumulativo instituído pelo legislador ordinário, sobretudo para lhes conferir retroatividade, sob pena de afronta ao art. 195, § 12, da CF e ao princípio da legalidade tributária.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação artigo 195, § 12, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso em questão, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024152-04.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL - LEI 11.196/05 - ALÍQUOTA ZERO DE PIS E COFINS - REVOGAÇÃO POSTERIOR - REGULARIDADE.

1. A Lei Federal nº. 11.196/05 instituiu diversos regimes especiais de tributação, dentre os quais se destaca o Programa de Inclusão Digital (Capítulo IV - artigo 28 e ss.).
2. No campo específico do Programa de Inclusão Digital, o artigo 28, da Lei Federal nº. 11.196/05, reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS.
3. A hipótese não se confunde com a isenção tributária que, se condicionada e deferida por prazo específico, gera direito adquirido para o contribuinte, nos termos da Súmula nº. 544, do Supremo Tribunal Federal.
4. A alíquota zero pode ser modificada, desde que observados os requisitos constitucionais.
5. A modificação da alíquota do PIS e da COFINS, no âmbito do Programa de Inclusão Digital, é regular.
6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade ao artigo 146, II e III, CF, bem como ao Princípio da Segurança Jurídica (artigo 5º), como ao princípio da legalidade (art. 150, I), irretroatividade (art. 150, III, a), e anterioridade anual e nonagésima art. 150, III, b e c).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL - LEI 11.196/05 - ALÍQUOTA ZERO DE PIS E COFINS - REVOGAÇÃO POSTERIOR - REGULARIDADE.

1. A Lei Federal nº. 11.196/05 instituiu diversos regimes especiais de tributação, dentre os quais se destaca o Programa de Inclusão Digital (Capítulo IV - artigo 28 e ss.).

2. No campo específico do Programa de Inclusão Digital, o artigo 28, da Lei Federal nº. 11.196/05, reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS.

3. A hipótese não se confunde com a isenção tributária que, se condicionada e deferida por prazo específico, gera direito adquirido para o contribuinte, nos termos da Súmula nº. 544, do Supremo Tribunal Federal.

4. A alíquota zero pode ser modificada, desde que observados os requisitos constitucionais.

5. A modificação da alíquota do PIS e da COFINS, no âmbito do Programa de Inclusão Digital, é regular.

6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, II, do CPC e ao art. 178, do CTN; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O entendimento proferido no acórdão recorrido destoa daquele adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da APELAÇÃO CÍVEL N. 0067400-26.201.5.4.01.3400/D, no qual a Oitava Turma, por unanimidade, afastou a aplicação do art. 9º da MP 690/2015, restabelecendo a vigência do art. 5º da Lei 13.097/2015 e assegurando a fruição do benefício fiscal em questão.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-78.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A Vice Presidência admitiu o recurso extraordinário e não admitiu o recurso especial (ID 106779258).

Interposto agravo contra a decisão denegatória do recurso especial, os autos subiram ao STJ, que determinou a devolução a este Egrégio

Com o juízo positivo de admissibilidade, os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal, que determinou o retorno ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no art. 1.036, do CPC (ID 139550250).

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS** (tema 1067).

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025622-80.2009.4.03.6100

SUCESSOR: JOSCELIO SOUZA EVANGELISTA, GEOVANE SOUZA EVANGELISTA

Advogado do(a) SUCESSOR: GERALDO FRANCISCO DE PAULA - SP109570-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GERALDO FRANCISCO DE PAULA - SP109570-A

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015697-58.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: DIREÇÃO SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017550-38.2017.4.03.6100

APELANTE: EMERSON PEREIRA SOUCHA, PRISCYLA MARIA DAMASCENO MONTEIRO SOUCHA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013164-98.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA, VANESSA CANTON SILVA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR CANTON DE MATOS - MS21998-A, LUCIANA APARECIDA AMORIM - SP219055-A, KEYNES CANTON SILVA - SP293574-A
Advogados do(a) APELADO: HEITOR CANTON DE MATOS - MS21998-A, LUCIANA APARECIDA AMORIM - SP219055-A, KEYNES CANTON SILVA - SP293574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por VANESSA CANTON SILVA e IZILDINHA ENCARNACÃO CANTON SILVA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. RETROAÇÃO DO TERMO FINAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA NA CITAÇÃO. MECANISMOS DO JUDICIÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá no dia seguinte ao vencimento da exação ou na data da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. 2. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da Execução Fiscal. 3. A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução. 4. A regra da retroação do termo final da prescrição às ações ajuizadas antes da LC nº 118/2005 não se aplica se a demora da citação do devedor se der por responsabilidade exclusiva do exequente. Súmula 106/STJ. 5. O atraso na citação do devedor decorrente dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, sem concorrência do exequente para tanto, importa a retroação da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da execução fiscal. Prescrição não caracterizada. 6. Apelação provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais envolvendo as prescrições do crédito tributário e para o redirecionamento da execução fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado como artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será exatamento reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Quanto à responsabilização pessoal do sócio, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de qualquer natureza. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Relativamente à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria condicionar a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar a fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável ao início do referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da execução não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexistência do crédito com base no acolhimento do decreto prescricional, bem como o reconhecimento da ilegitimidade dos sócios pelo pagamento do tributo, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82, 179, 630 e 444) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018830-38.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BTG PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **BTG PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/94. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VALIDADE DAS EXCLUSÕES DETERMINADAS PELA MP727/94. POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, ao introduzir o art. 72 no ADCT, estabeleceu a receita operacional bruta como nova base de cálculo da exação, fazendo alusão à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, para firmar a referida definição. 2. O art. 44 da Lei nº 4.506/64, combinado com os arts. 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1598/77 leva a definição da base de cálculo da contribuição, afastando-se a alegação de violação ao princípio da legalidade, por ausência de previsão legal. 3. São válidas as exclusões determinadas pelo art. 1º da MP 727/94 (reedição da MP 517/94), por ser a base de cálculo do PIS composta pelo preço dos serviços prestados somados as parcelas referidas nos arts. 17 e 18 do Decreto-lei 1598/77. 4. A Medida Provisória é instrumento adequado para estabelecer os parâmetros básicos da contribuição ao PIS. O art. 73, do ADCT, veda a utilização da medida provisória na regulação do Fundo Social de Emergência. 5. A parcela da contribuição ao PIS destinada a compor o Fundo Social de Emergência aplica-se, nos termos do art. 71 do ADCT, anteriormente a EC nº 10/96, no custeio do sistema de saúde, no pagamento de benefícios previdenciários, auxílios assistenciais, etc, concluindo-se ser a referida contribuição, indubitavelmente, destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplicando-se-lhe o art. 195, § 6º, da CF (anterioridade mitigada) e afastando-se o disposto no art. 149. 6. A anterioridade nonagesimal foi observada pelo art. 72, § 1º, do ADCT, sendo válida a cobrança da contribuição social ao PIS, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Reiterados, não foram acolhidos.

As impetrantes interuseram recursos especial e extraordinário, cujo exame de admissibilidade ficou sobrestado em razão do reconhecimento da existência da repercussão geral no RE 578.846/SP, vinculado ao Tema 665.

Em razão do julgamento pelo STF do RE 578.846/SP, a Vice Presidência determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, exercido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS - EC 01/94: OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - MEDIDA PROVISÓRIA 517/94: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- É viável o recolhimento do PIS, nos termos da EC 01/94, após o transcurso da noventena.

2- O recolhimento deve observar a legislação do imposto de renda, não sendo aplicável a Medida Provisória nº. 567/94.

3- Exercício do juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) em relação à negativa do direito das Recorrentes ao deferimento do pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais nos termos do artigo 17 da Lei 9.779/99, assim como à homologação da desistência do seu recurso de apelação, violação ao artigo 5º, II e XXXVI, CF; (ii) no mérito, embora as Recorrentes não tivessem interesse no seu julgamento, desde que fosse viabilizado o pagamento do débito com os benefícios do artigo 17 da Lei 9779/99 - ofendeu aos seguintes dispositivos: artigo 72, V, do ADCT, com a redação dada pela EC de Revisão n. 1/94; ao artigo 150, I, CF; artigos 149 e 150, III, "b", CF; (iii) por não apreciar os embargos de declaração anteriormente opostos ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, CF, além do artigo 93, IX, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais nos termos do artigo 17 da Lei 9.779/99 foi considerado prejudicado pela Turma julgadora, nos seguintes termos, sem que se possa falar em violação ao art. 5º, II e XXXVI, CF:

O pedido de concessão de benefício deve ser realizado por meio de requerimento administrativo junto a Secretaria da Receita Federal e não nos autos do presente mandado de segurança conforme fizeram os impetrantes. Dentro do prazo fixado legalmente para o pagamento, deveriam ter desistido do recurso de apelação aqui interposto e formulado o pedido de concessão de benefício perante a autoridade administrativa. Ao contrário, condicionaram a desistência do recurso ao deferimento do pedido formulado, o que não é possível, por serem os pedidos totalmente incompatíveis entre si, uma vez que no recurso de apelação objetiva-se o afastamento do recolhimento da contribuição ao PIS e no pedido de fls. 95/99 pretende-se a conversão em renda da parte dos depósitos judiciais relativos ao valor original do tributo sub judice.

No que tange à alegação de violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

No mérito, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 578.846, alçado como representativo de controvérsia (tema 665) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), no sentido de que São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ecr 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto aos **temas 339, 660 e 665 e não o admito** no que sobeja.

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) contrariedade ao artigo 17 da Lei 9779/99, com a redação que lhe foi imposta pela Medida Provisória 1807/99 e regulamento pela IN SRF n2 26/99 e ao artigo 62 da Lei de Introdução do Código Civil; (ii) violação aos artigos 463 e 535, II, CPC/73; (iii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação aos arts. 463 e 535, II, do CPC/73 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 61932/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

O pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais nos termos do artigo 17 da Lei 9.779/99 foi considerado prejudicado pela Turma julgadora, nos seguintes termos:

O pedido de concessão de benefício deve ser realizado por meio de requerimento administrativo junto a Secretaria da Receita Federal e não nos autos do presente mandado de segurança conforme fizeram os impetrantes. Dentro do prazo fixado legalmente para o pagamento, deveriam ter desistido do recurso de apelação aqui interposto e formulado o pedido de concessão de benefício perante a autoridade administrativa. Ao contrário, condicionaram a desistência do recurso ao deferimento do pedido formulado, o que não é possível, por serem os pedidos totalmente incompatíveis entre si, uma vez que no recurso de apelação objetiva-se o afastamento do recolhimento da contribuição ao PIS e no pedido de fls. 95/99 pretende-se a conversão em renda da parte dos depósitos judiciais relativos ao valor original do tributo sub iudice.

A alteração do julgado para fins de reconhecimento das condições necessárias a que a recorrente gozasse do beneplácito da anistia parcial demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL, DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. SUFICIÊNCIA DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO E JUROS COMPOSTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL. LITIGANTE. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. MONTANTE RAZOÁVEL. MULTA PROCESSUAL. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. LEGALIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu pela desnecessidade de liquidação de sentença por intermédio de perícia atuarial, pois bastariam cálculos aritméticos, além de estar o feito estava suficientemente instruído, sendo desnecessárias outras provas, esbarra no óbice da Súmula n° 7/STJ.

3. Se a Corte estadual, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estavam corretos e que os juros incidiram na forma simples, ou seja, que não havia excesso de execução ou a incidência de juros compostos, chegar a entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via especial (Súmula n° 7/STJ).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1375968/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014 - destaque nosso)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-77.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMAR LUIZ PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018568-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEENE JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031555-25.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EUNICE DELGADO BOSCO, IRIA BOSCO, RENATO BOSCO, IARA BOSCO SANTAROSA, ROGERIO BOSCO, LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA - EPP, VANDIR BOSCO, VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES, JOSIMAR AMARAL RODRIGUES, V E V METAIS E PLASTICOS LTDA - EPP, BRINQBRAS - INDUSTRIA DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA - ME, MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA - ME, MABO - MOLDES E ACESSORIA LTDA - EPP, LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consta que o executivo fiscal foi proposto em 10/06/2005 contra a MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA, para cobrança de débitos de IRPJ, Contribuição Social e COFINS, relativos ao período de 05/1996 a 04/1999, no valor originário de R\$ 2.806.040,05. 2. Com efeito, no processo executivo não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões. 3. Contudo, os indícios pendem à existência de formação de grupo econômico, confusão patrimonial e unicidade de administradores, haja vista a identidade de atuação das empresas do grupo, coincidência de endereços e utilização dos mesmos bens de produção e mão-de-obra. 4. Enfim, todos esses fatos somados à confusão patrimonial e esvaziamento de bens, além da suposta sucessão das atividades entre a executada MEPLASTIC e as demais empresas V e V Metais e Plásticos, Brinquedos do Brasil Ltda, Magicbrin Industrial Ltda, e Mabo - Moldes e Asses.soria Ltda, as quais aparentemente continuaram explorando o mesmo ramo de atividade, endereço, com utilização dos mesmos bens de produção e mesma mão-de-obra, até então exercida pela executada, no mesmo O indicam que as empresas apontadas pela exequente supostamente pertenceriam ao mesmo grupo econômico da executada MEPLASTIC. 5. Desta forma, é de rigor a manutenção dos agravantes no polo passivo da execução fiscal, os quais poderão alegar, após regular citação e garantia do juízo, toda a matéria pertinente à defesa, produzindo as provas devidas na via própria dos Embargos de Devedor, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. 6. Por derradeiro, em relação à determinação de arresto, não subsiste razão ao recorrente. Encontram-se presentes os pressupostos para arresto deferido. Isso porque, malgrado as agravantes possuam domicílio certo e conhecido, não ofertara garantia idônea. Ademais, a suposta formação de grupo econômico de fato, insuperável neste grau de cognição sumária, caracteriza-se artifícios fraudulentos tendentes a furta-se das obrigações, pelo que justifica a medida acautelatória do arresto fulcro no art. 813, II, "b" do CPC. Força, ainda, reconhecer que, presentes os requisitos da medida acautelatória, com fulcro no O aludido art. 813, II do CPC, resta superada a providência aventada no que concerne à prévia citação do executado, pelo que não há falar em nulidade, na espécie. 7. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais, e sustenta não estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a confusão patrimonial. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Quanto à insurgência recursal remanescente, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato, quando presentes fundados indícios da prática de atos que propiciem o esvaziamento, a transferência e/ou a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores, de forma a frustrar a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgrG no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional nessa parte.

No mais, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgrG no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Saliente-se, por fim, no tocante ao arresto via BACENJUD, que a orientação jurisprudencial da Corte Superior é pacífica a afirmar tal possibilidade, desde que cumpridos os requisitos para tanto. Assim, constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior. Outrossim, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão é inviável em recurso especial pelo óbice da Súmula 7, já vista acima.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARRESTO DE BENS PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ente público afirma que é possível efetuar o arresto cautelar de dinheiro, tendo em vista o poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC/1973. 2. O Tribunal de origem expressamente consignou que "Dessa forma, embora não seja imprescindível o exaurimento de diligências para o bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacenjud, sua utilização antes da citação depende da existência dos requisitos para concessão da medida cautelar, com fundamentação específica pelo Juízo, o que, no caso, não se constata" (fl. 74, e-STJ).

3. No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma a recorrente, a Corte local aceita integralmente as teses por ela defendidas, e observou a orientação do STJ a respeito do tema. Falece, no ponto, interesse recursal.

4. Na realidade, o fundamento adotado para afastar o arresto, no caso concreto, consistiu na ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a prática do ato processual de natureza cautelar, que possui natureza eminentemente fática, indavessável em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1641147/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481 do STJ).
2. Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre in casu.
3. Na singularidade, à míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante não há espaço para o benefício.
4. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 99, §2º, 489, 1.022, do CPC, 5º, XXXV, 170 da CF e Súmula 481, do STJ, na medida em que comprovou documentalmente sua hipossuficiência para arcar com o recolhimento dos encargos processuais, em decorrência de crise financeira; aduz que deve ser deferida a gratuidade processual, sob pena de impossibilitar o acesso à justiça. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, a recorrente menciona ofensa ao art. 5º, XXXV e 170, da Constituição Federal, cuja competência para análise é exclusiva do E. STF, incabível, no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. O relator, monocraticamente, negou provimento ao agravo de instrumento, por confrontar Súmula de Tribunal Superior, conforme art. 932, inciso IV, 'a', do Código de Processo Civil.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo interno consignando que:

- 1) A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481 do STJ).
- 2) Na singularidade, à míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante não há espaço para o benefício.

Pois bem. No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489 do CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido, destaca-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, sobre o tema confirmam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA DO REQUERENTE.

1. A presunção de necessidade do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de simples declaração de pobreza firmada pelo requerente do pedido, é relativa, devendo ser comprovada pela parte a real necessidade de sua concessão.

2. Constitui ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme o entendimento do Enunciado n.º 481 do STJ.

(...)

(AglInt no REsp 1708654/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 26/08/2019)

(...) BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 481 DO STJ. (...)

(...)

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o entendimento da Súmula nº 481 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1117113/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, vale destacar que a decisão recorrida não negou a possibilidade do pedido, no entanto o indeferiu porquanto a requerente não comprovou por meio apto que faz jus ao direito alegado. Dessa forma, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquele Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal a quo não concedeu o benefício de assistência judiciária gratuita, sob o entendimento de que não foram evidenciados os motivos configuradores da hipossuficiência. Nesse contexto, considerando as circunstâncias do caso concreto, tem-se que a pretensão de alterar tal entendimento, a fim de reconhecer a hipossuficiência dos agravantes, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1259579/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 13/06/2019)

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 481/STJ. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível o exame de tese não exposta no especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

2. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." (Súmula n. 481/STJ)

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. No caso, o Tribunal de origem concluiu estarem ausentes os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1473249/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001086-07.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASSARI FILHO - SP80170

APELADO: DORACI DE CAMARGO OLGADO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do despacho de fl. 288 (ID 90434429), proferido pelo Ministro Francisco Falcão, do Superior Tribunal de Justiça, foram os autos devolvidos à Turma julgadora.

Sobreveio, então, o acórdão ID 128142849, explicitando os demais fundamentos para manter o resultado do julgamento.

DECIDO.

Procedo assim, ao reexame de admissibilidade do recurso especial interposto pela autora, restando prejudicado o agravo interposto.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Acrescente-se ainda, que o acórdão aplicou expressamente o previsto no parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)Nesse diapasão, ainda que descontado o valor do benefício do esposo da autora, no valor de um salário mínimo, verifica-se que a autora não se encontra desamparada.

Vive em casa própria confortável, equipada com todos os móveis e eletrodomésticos necessários para uma vida digna.

Sem falar que pode contar com ajuda financeira dos filhos.

Sendo assim, não há elementos do bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário, os recursos obtidos pela família da parte requerente encontram-se, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, não estando configurada situação de miserabilidade.

O benefício assistencial de trato sucessivo, não tem caráter de complementação de renda familiar, fora elaborado para amparar àquelas pessoas em estado de miserabilidade, em situações excepcionais, que não se encontram em condições de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por suas famílias, o que não se verifica na hipótese. (...)”

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000468-82.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CGM - DROGARIA LTDA - EPP, ARIIVALDO CONDE JUNIOR - EPP, BCN - DROGARIA LTDA, MCD - DROGARIA LTDA, MEGA BAY MAGAZINE LTDA, MC DROGARIA LTDA - ME, CONDE SUPERMERCADO LTDA - EPP, MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME, MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP, DCM - DROGARIA LTDA, IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP, CONDE NETO & CIA LTDA, CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, BR FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: CGM - DROGARIA LTDA - EPP, ARIIVALDO CONDE JUNIOR - EPP, BCN - DROGARIA LTDA, MEGA BAY MAGAZINE LTDA, MC DROGARIA LTDA - ME, CONDE SUPERMERCADO LTDA - EPP, MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME, MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP, DCM - DROGARIA LTDA, IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP, CONDE NETO & CIA LTDA, CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, BR FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001893-54.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO DOS SANTOS - SP367183-A, ANTONIO CELSO ABRAHAO BRANISSO - SP209837-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003237-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000805-07.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA GLORIA DA SILVA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: MARIA GLORIA DA SILVA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 107794900, fls.136/154 (fls. 104/113º dos autos originários - petição 2017.095036):

Tendo em vista a ausência da interposição de Recurso Especial pela parte autora, bem como da inexistência de decisão de admissibilidade a esse respeito, não conheço dos pedidos formulados e **julgo prejudicado o agravo interposto pela parte autora.**

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao r. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001518-21.2019.4.03.6121

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO

APELADO: ROGERIO ZAITER SAYEG

Advogados do(a) APELADO: HELIO MARCONDES NETO - SP223413-A, CAIO DE MATTOS FERNANDES DA SILVA - SP244926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000046-98.2007.4.03.6183

APELANTE: SANTINO CAVALCANTE DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA - SP206970-A

APELADO: SANTINO CAVALCANTE DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA - SP206970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DELMONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706386-07.2019.4.03.9999

APELANTE: RENATA FERNANDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA DE AVELLAR PINTO - SP164814-N, LUCIANA DE MARCO BRITO GONCALVES - SP218910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA DE AVELLAR PINTO - SP164814-N, LUCIANA DE MARCO BRITO GONCALVES - SP218910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031372-90.2019.4.03.0000

PACIENTE: FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA

IMPETRANTE: GILSON LANGARO DIPP, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830,

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002974-87.2002.4.03.6121

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: WILSON BRAGA, WANDERLITA MARIA BITTENCOURT, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, R P A CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002974-87.2002.4.03.6121

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: WILSON BRAGA, WANDERLITA MARIA BITTENCOURT, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, R P A CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002974-87.2002.4.03.6121

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: WILSON BRAGA, WANDERLITA MARIA BITTENCOURT, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, R P A CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-47.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALDAMIR ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos de divergência.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(A1 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de divergência.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983587-91.2019.4.03.9999

APELANTE: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103

APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103

APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103

APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103

APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSPOLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103

APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANPOGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANPOGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008678-91.2009.4.03.6103

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: ANDERSON MARCELO BATISTA BORNAL - ME

Advogado do(a) APELADO: PLINIO JOSE BENEVENUTO - SP106514

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000588-20.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCEU PASSADORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

APELADO: DIRCEU PASSADORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do erro material existente no dispositivo da decisão sob ID nº 134284112, em que constou equivocadamente que o recurso foi interposto pela autarquia previdenciária. Corrijo-o de ofício, nestes termos:

Onde se lê: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Leia-se: DIRCEU PASSADORI

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-60.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCELLO REUS KOCH

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007647-82.2012.4.03.6183

APELANTE: CARLOS HUMBERTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: CARLOS HUMBERTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016262-97.2004.4.03.6100

APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002714-20.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE SOUZA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA NEME PACHIONI COLTRO - SP158885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contra~~razões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001548-30.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER MAURO DE OLIVEIRA SERVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008374-02.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RESENDE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015422-24.2003.4.03.6100

APELANTE: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

APELADO: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006822-38.2008.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RAIMUNDO FERNANDES DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-23.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO ACCETTURI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão ID 146861771, relativa ao nome da parte recorrente. Desse modo, corrijo o erro material para que onde constou "União", passe a constar "EDUARDO ACCETTURI".

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002228-46.2007.4.03.6122

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA - SP211568-A

APELADO: INSTITUIÇÃO CASADOS VELHOS DE TUPA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PELEGRINO - SP110868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002453-72.2002.4.03.6112

APELANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA, EDUARDO PAULOZZI, MANOEL SEVERO LINS JUNIOR, NORTON GONÇALVES MALTA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A
Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALDEMAR CUSTODIO DE SOUZA, ANTONIO ZANQUETA NETO, FRIGORIFICO SAO MARTINHO LTDA, DAKAR OVERSEAS CORP

Advogado do(a) APELADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
Advogado do(a) APELADO: JULIO FRANCISCO DOS REIS - SP153555
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JUVENCIO DA CRUZ - SP121520

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002490-25.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DUARTE SIROTHEAU DA COSTA - RJ189458-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

INTIMAÇÃO

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte recorrida para que traga aos autos a documentação comprobatória da alegada sucessão por incorporação, bem como procuração dada pela nova denominação social, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003021-54.2017.4.03.6119

APELANTE: ELIANA DE FATIMA COZER PEGORARO, VALMOR ANGELO PEGORARO, FRANCIELLE PEGORARO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006523-61.2018.4.03.6120

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: SELMA FERNANDA PERSIGHINI

Advogados do(a) APELADO: FABIAN CARUZO - SP172893-A, JORGE FRANCISCO RODRIGUES KAVAHARA - SP399617-A, CARLOS RENATO REGUERO PASSERINE - SP216824-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001826-53.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RAQUEL BOTEZELLI CURTULO, E. C. F. D. O.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010002-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **FIBRIA CELULOSE S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de sua ação mandamental.

O órgão colegiado desta Corte manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

(...) É de clareza solar que o art. 2º, § 3º, I, conferiu ao Executivo a possibilidade de incluir, excluir ou restabelecer os bens listados na TIPI como passíveis do benefício fiscal. Inseriu-se no âmbito da discricionariedade própria do Poder Público quando concede benefício fiscal, que não pode ser comandado pelo contribuinte. Destarte, observados os parâmetros legais, o Executivo afastou a possibilidade de creditamento na hipótese aventada pela impetrante, não elencando - na época - a aquisição de pasta celulósica como fator passível do gozo do REINTEGRA. A opção da Administração Pública cinge-se a critérios de política econômica e fiscal então vigentes no governo federal, permitida por lei, não cumprindo ao Judiciário nela se debruçar, conforme jurisprudência de todos conhecida. (...)

De sua parte, a recorrente requer:

(...) seja conhecido e integralmente provido o presente Recurso Especial para, reformando-se integralmente o v. acórdão recorrido de fls. (ID 42556471), e respectivo acórdão complementar de fls. (ID 81734091), em razão da violação aos arts. 1º e 2º da Lei nº 12.546/11 e/ou ao art. 99 do CTN, seja reconhecido o direito líquido e certo de a Recorrente ser ressarcida, mediante reintegração dos valores referentes a custos tributários federais residuais na sua cadeia de produção, calculado com a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre as receitas de seus produtos exportados classificados na posição 47 da TIPI, no período compreendido entre dezembro/2011 e 31 de dezembro de 2013, inclusive, mediante ressarcimento e/ou compensação com outros tributos federais, a ser realizada na esfera administrativa, devidamente atualizado pela Taxa SELIC. (...)

No particular, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **FIBRIA CELULOSE S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de sua ação mandamental.

O órgão colegiado desta Corte manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

(...) É de clareza solar que o art. 2º, § 3º, I, conferiu ao Executivo a possibilidade de incluir, excluir ou restabelecer os bens listados na TIPI como passíveis do benefício fiscal. Inseriu-se no âmbito da discricionariedade própria do Poder Público quando concede benefício fiscal, que não pode ser comandado pelo contribuinte. Destarte, observados os parâmetros legais, o Executivo afastou a possibilidade de creditamento na hipótese aventada pela impetrante, não elencando - na época - a aquisição de pasta celulósica como fator passível do gozo do REINTEGRA. A opção da Administração Pública cinge-se a critérios de política econômica e fiscal então vigentes no governo federal, permitida por lei, não cumprindo ao Judiciário nela se debruçar, conforme jurisprudência de todos conhecida. (...)

De sua parte, a recorrente requer:

(...) seja conhecido e integralmente provido o presente Recurso Extraordinário para, reformando-se integralmente o v. acórdão recorrido de fls. (ID 42556471), e respectivo acórdão complementar de fls. (ID 81734091), em razão da violação aos arts. 2º, § 4º, inciso IV, e 150, incisos I e II, bem como seu § 6º, todos da Constituição Federal, seja reconhecido o direito líquido e certo de a Recorrente ser ressarcida, mediante reintegração dos valores referentes a custos tributários federais residuais na sua cadeia de produção, calculado com a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre as receitas de seus produtos exportados classificados na posição 47 da TIPI, no período compreendido entre dezembro/2011 e 31 de dezembro de 2013, inclusive, mediante ressarcimento e/ou compensação com outros tributos federais, a ser realizada na esfera administrativa, devidamente atualizado pela Taxa SELIC. (...)

No particular, a princípio não foi encontrado precedente do E. Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

INQUÉRITO POLICIAL (279) Nº 5001103-92.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, (PF) - POLÍCIA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (PROCURADORIA GERAL DA REPUBLICA)

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPUBLICA-EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA JUSTICA

INVESTIGADO: PÓLO PASSIVO INDETERMINADO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Jales após requisição da Procuradoria Regional da República da 3ª Região (ID 145442677, páginas 5 e 6) com o objetivo de apurar a prática, em tese, dos crimes descritos no art. 171, § 3º do Código Penal e no art. 2º da Lei 12.850/2013, além de outros que forem constatados no curso da investigação.

A autoridade policial formulou pedido de dilação de prazo para a continuidade das investigações (ID 145443144, p. 35).

Foram então os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, que assim se manifestou:

O Ministério Público Federal, pela procuradora regional da República que abaixo subscreve, manifesta-se ciente da instauração deste inquérito policial (id. 145442677, p. 1-2) e concorda com a prorrogação do prazo de conclusão do apuratório, por 90 (noventa) dias, conforme solicitado pela autoridade policial.

Ressalta-se que, após o decurso do prazo assinalado, os autos deverão ser remetidos diretamente à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

Colhe-se da oportunidade para sugerir a extração de cópia digitalizada, seguida de juntada a este procedimento, das seguintes peças processuais relacionadas ao caso: fls. 276/279 e 391/395 da Medida Cautelar nº 0000122-85.2019.4.03.6124, correspondentes às páginas 273/276 e 388/392 da representação policial de 13-8-2019.

Assim, defiro o pedido de prorrogação de prazo para continuidade das investigações por 90 (noventa dias).

Após referido prazo, remetam-se os autos diretamente à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, conforme requerido.

Por fim, quanto à sugestão para que sejam extraídas cópias de peças da Medida Cautelar 0000122-85.2019.4.03.6124, seguida de digitalização e juntada a este procedimento, caso haja interesse, tais providências podem ser, a qualquer tempo, realizadas pelo Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

ACÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054,

ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFAE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1) Requerimentos formulados pelos advogados de Paulo Rangel do Nascimento, no bojo da defesa prévia protocolizada sob Id. 145376320, abaixo reproduzidos:

3. Seja homologada, nos termos do artigo 159, §3º, do Código de Processo Penal, a indicação que ora se faz dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS, economista inscrito no CRE sob o nº 17.535-8, com endereço na Rua Brigadeiro Jordão, nº 435, Ipiranga, São Paulo, CEP 04.210-000, e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD, contador inscrito no CRC sob o nº 1SP084948, com endereço na rua Alferes Magalhães, nº 92, 10º andar, Santana, São Paulo, como assistentes técnicos da defesa, a fim de que possam, nos termos art. 159, §5º, inciso II, do CPP: a) oferecer parecer técnico em relação ao material relativo à movimentação financeira e variação patrimonial do acusado no período compreendido na denúncia, em prazo a ser definido pelo juízo e b) prestar esclarecimentos em juízo, em data a ser designada por V. Exa.

Caso assim não entender V. Exa., os nomes dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD passam a fazer parte integrante do rol de testemunhas, requerendo-se desde já suas oitivas nessa qualidade.

Ressalte-se que a indicação de assistentes técnicos financeiro e contábil por esta defesa se revela imprescindível diante da alegação contida na denúncia no sentido de que “o advogado Paulo Rangel do Nascimento também desempenhavam o papel de operadores financeiros do esquema criminoso, responsáveis por providenciar ou operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo” (fl. 121), bem como para esclarecer o conteúdo do IPEI nº SP20200008 e do Relatório de Polícia Judiciária nº 48/2020.

Ademais, de se ressaltar que a competência de ambos é complementar entre si (sendo um economista e o outro contador), de forma a mais bem esclarecer pontos ainda obscuros da acusação, mais precisamente no que diz respeito ao suposto recebimento de valores pelo peticionário por ordem da 21ª Vara Federal, bem como de sua movimentação financeira e variação patrimonial.

4. Considerando, ainda, que recaí sobre o acusado tão somente a acusação de participação em organização criminosa, na qual, supostamente, “Paulo Rangel do Nascimento também possuía atividade preponderante, extremamente próxima dos demais integrantes, atuando, no interesse da organização criminosa, em vários feitos que tramitam na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, de maneira frequente, estável, desembaraçada e eficiente” (fl. 132), bem como “estavam reunidos, também, para a prática do crime de lavagem de ativos...” (fl. 131), revela-se necessário perscrutar se há qualquer indício de transferência de valores entre eles, sem a qual a acusação não subsiste, ao menos em relação a Paulo.

Nesse contexto, requer a defesa seja determinada a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda aos questionamentos abaixo formulados, reservando-se a defesa, contudo, ao direito de formular quesitos complementares:

a. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS; e LEONARDO SAFI DE MELO, THATIANE FERNANDES DA SILVA, ADULCIMAR TEIXEIRA GONÇALVES e/ou ALBINA DA SILVA TEIXEIRA? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

b. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DIVANNIR RIBEIRO BARILE e FLÁVIA ROLAND RIBEIRO BARILE? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

c. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

d. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DEISE MENDRONI DE MENEZES? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

e. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CLARICE MENDRONI CAVALIERI? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

f. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e TADEU RODRIGUES JORDAN? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

g. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

h. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

i. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e EQUITAS CONSULTORES E CONTADORES ASSOCIADOS ou EQUITAS ARBITRAGEM E PERÍCIAS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

j. No período compreendido na denúncia, houve expedição de ordem de levantamento de valores, por parte da 21ª Vara Federal, em nome de PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS?

i. Em caso afirmativo, qual(is) o(s) valor(es) da(s) respectiva(s) ordem(ns)? Tais valores se coadunam com o que era efetivamente devido?

k. No que tange ao Processo nº 0977336-89.1988.4.03.6100, de cumprimento de sentença relativo ao espólio de Charlotte Franke Franco de Mello, indaga-se:

i. o valor referente à “terra nua”, “benfeitorias”, “custas” e “honorários” foi corrigido de acordo com o que dispõe a “Tabela de Correção Monetária do Conselho da Justiça Federal – CJF – DESAPROPRIAÇÕES”, bem como seguiu o disposto em decisão do Superior Tribunal de Justiça neste caso?

ii. A expedição do Alvará de levantamento nº 4285319, no valor de R\$ 602.865,73, pela 21ª Vara Federal de São Paulo, em nome do Espólio de Charlotte Franke Franco de Mello e/ou Paulo Rangel do Nascimento, está de acordo com o valor efetivamente devido?

iii. Houve algum tipo de acréscimo/sobre valor ao que era devido? Em caso positivo, tal sobre valor foi ocasionado por intervenção do juiz federal que preside a instrução?

Em atendimento ao determinado na decisão de Id. 146286328, de “abertura de vista ao Ministério Público Federal, oportunizando-se manifestação a esse respeito”, sobrevo pronunciamento da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, de seguinte teor (Id. 146366019):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional da República que esta subscreve, manifesta-se ciente da r. decisão id. 146286328.

Outrossim, em atenção ao item c.2 do referido decisum, o Parquet Federal requer seja indeferido o pedido de “designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia”, formulado por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, pois já constam dos autos: (i) o Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 52/2020 (Id. 137589388, p. 43-180 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000), cujo objetivo foi “verificar, com base nas informações prestadas pela Receita Federal o, a compatibilidade entre os rendimentos das pessoas investigadas, suas movimentações financeiras e respectiva evolução patrimonial”; e (ii) a análise procedida pela Receita Federal no IPEI nº SP20200008 (Id. 137087563, p. 13-24 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000).

Ademais, nos termos de certidão (Id. 138621603 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000) lavrada em 4-8-2020, foi recebido e acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “um HD externo marca Seagate encaminhado pelo Ilmo. Sr. Escrivão de Polícia Federal CELSO RICARDO GOMES DA SILVA”, o qual contém “a integridade dos dados bancários obtidos a partir do afastamento de sigilo deferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora”, conforme Guia de Trâmite Físico n.º 3113/2020 (Id. 138621604 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000).

Deste modo, considerando a desnecessidade da perícia, requer o Ministério Público Federal seja indeferida. Entretanto, o indeferimento não obsta a juntada, por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, das considerações que entender pertinentes quanto aos dados relativos a sua movimentação financeira e variação patrimonial.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Diante do quanto consignado pela defesa do corréu – “considerando que não existe previsão legal para a abertura de “réplica” após o oferecimento desta defesa prévia, bem como considerando que a defesa sempre tem a prerrogativa de manifestar-se por último no processo penal, requer-se que não seja feita vista desses autos ao Ministério Público Federal antes da decisão desse Juízo sobre os pleitos ora formulados. Caso, entretanto, seja dada vista dos autos ao Ministério Público, desde já requer o acusado, por igual período concedido à Acusação, prazo para oferecimento de “tréplica” às eventuais colocações ministeriais” – e como objetivo de se viabilizar o contraditório também acerca do pronunciamento ministerial a que se fez menção acima, oportunize-se a Paulo Rangel do Nascimento manifestação a esse respeito, fixando-se, a tanto, prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

2) Petição intercorrente de Id. 146649566, por meio da qual a defesa de Deise Mendroni de Menezes “arrola as seguintes testemunhas para serem ouvidas nos dias 03.12.2020 e 07.12.2020, todas com cláusula de imprescindibilidade de prévia intimação: i. Márcia Cecília Marquêsini rua Dr. Nicolau de Souza Queiroz, nº 406, ap. 107, Vila Mariana, São Paulo/SP; ii. Rodrigo Karpat Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2413, 6º andar, Jardim Paulistano, São Paulo/SP; iii. Majel Lopes Kfourri Av. Princesa Isabel, nº 273, ap. 1.004, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ; iv. Roberto Carlos de Oliveira R. Francisco Justino de Azevedo, nº 80, ap. 192, Aclimação, São Paulo/SP; v. Ricardo Alexandre de Freitas Av. Marginal Direita do Tietê, nº 560, Vila Jaguara, São Paulo/SP; vi. Maria Silene de Oliveira Av. Paulista, nº 1.682, Bela Vista, 22ª Vara Cível Federal, São Paulo/SP”, bem como “desiste das demais testemunhas arroladas em sede de defesa prévia (ID 145457252)”.

2-A) Petição intercorrente de Id. 146847487, em que a defesa de Paulo Rangel do Nascimento “*pugna pela exclusão do Dr. JOSÉ MANOEL RIBEIRO DE PAULA do rol de testemunhas a serem inquiridas na produção probatória, de forma que este passa a ser composto, tão somente, por: 1. DR. GALDINO DE TOLEDO JÚNIOR 2. DR. JOSÉ ORESTES DE SOUZA NERY 3. DR. CARLOS ALBERTO CORRÊA DE ALMEIDA OLIVEIRA 4. DR. EURO BENTO MACIEL 5. DR. JOSÉ MORETHZON DE CASTRO 6. DRA. RENATA LEV 7. DR. CARLOS FONSECA MONNERAT 8. DR. SERGE ATCHABAHIAN*”; ressalta que, “*nesse contexto, não foram incluídos os Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD no rol acima, embora constem no rol da defesa prévia, em razão de terem sido indicados como assistentes técnicos, de forma que a realização de suas oitivas em juízo não extrapola a quantidade de testemunhas previstas no art. 401, caput, do Código de Processo Penal*”; “*reitera o requerimento de produção da prova testemunhal, aguardando a intimação pessoal de todas as testemunhas constantes do rol acima retificado - que podem ser localizadas nos endereços listados na defesa prévia (id 145376320) -, para que prestem depoimento em juízo, observando-se as regras dos arts. 202 e ss. do Código de Processo Penal*”, bem como “*salienta esta Defesa que algumas das testemunhas que constam no rol gozam da prerrogativa de que trata o art. 221 do Código de Processo Penal, recomendando dessa forma a necessidade de observância de tais disposições*”.

2-B) Petição intercorrente de Id. 146849316, em que a defesa de José João Abdalla Filho “*afirma, peremptoriamente, a relevância da oitiva de todas as testemunhas para a construção de sua linha de argumentação*” – “*como o requerente não tem como produzir prova negativa, a chamada prova diabólica, ou seja, prova de que não tem qualquer participação nos fatos – caberia, antes, à parte autora provar sua participação, o que não fará -, cabe a ele fazer prova da sua rotina; do seu dia a dia; do seu hábito de enfrentamento das questões legais; das suas características pessoais; do seu temperamento em confiar nos advogados que contrata. E assim por diante. Enfim, cabe mostrar ao juízo quem é o requerente e porque a acusação contra ele não se sustenta nem em provas e nem na lógica e no bom senso. O que se quer mostrar é, justamente, o inverso: a desvinculação com os fatos” –; aguardando-se “*a normal realização das provas requeridas nos termos da lei, temporariamente, pela parte defensiva*”.*

2-C) Petição intercorrente de Id. 146856045, manifestação da defesa de Clarice Mendroni Cavaleri, por meio da qual “*a Petionária informa que as testemunhas arroladas por si são pessoas que podem elucidar a sua dinâmica de trabalho com Deise Mendroni de Menezes, bem como sua conduta e histórico profissional; tais fatos trazem impacto direto em elementos apresentados na denúncia e nos fatos ora sub judice. Ademais, as testemunhas poderão contribuir para clarificar a conduta social e personalidade da Petionária*”; outrossim, “*nesta oportunidade, requer a desistência da oitiva das testemunhas: CLÉLIO PEREIRA DA ROCHA, EDSON ROBERTO SANTANA, FERNANDO ANTONIO PORTELLA E MONICA SAMBATA DIAS JULIEN, bem como retifica o endereço das seguintes testemunhas – anteriormente arroladas - conforme abaixo corretamente anotado: GERALDA MARINETE VAZ, residente à rua Nelson, 472, Vila Isolina Mazzei, São Paulo – SP, CEP 02080-000; EMÍLIA GOMES DE SOUZA, residente à rua George Oetter, 250, apto 32, Vila Paulicéia, São Paulo – SP, CEP 02301-070; FELIPE SHROEDER, residente à rua Teodoro Sampaio, 1020, apto. 1405, Pinheiros, São Paulo – SP, CEP 05406-000*”.

2-D) Petição intercorrente de Id. 146859477, em que a defesa de Leonardo Safi de Melo, “*sendo o rol de testemunhas arroladas pelo Acusado absolutamente relevantes ao feito, apresenta as justificativas de pertinência a seguir: 1) Dylva Fernandes de Toledo Piza é sócia da Empreendimentos Litorâneos S.A., empresa expressamente mencionada na denúncia; 2) Lelio de Toledo Piza e Almeida Filho é sócio da Empreendimentos Litorâneos S.A., empresa expressamente mencionada na denúncia; 3) Pedro Luiz de Toledo Piza é sócio da Empreendimentos Litorâneos S.A., empresa expressamente mencionada na denúncia; 4) Suely de Toledo Piza Almeida da Motta é sócia da Empreendimentos Litorâneos S.A., empresa expressamente mencionada na denúncia; 5) George de Paula Ribeiro é representante legal da Empreendimentos Litorâneos S.A., empresa expressamente mencionada na denúncia; 6) Renato Cestari é Procurador Federal do INCRa que atuou nos processos envolvendo a empresa Empreendimentos Litorâneos S.A., expressamente mencionada na denúncia; 7) Adriano José Sabatini é servidor da 21ª Vara Criminal Federal de São Paulo, local onde supostamente se desenvolveram os fatos objeto da denúncia; 8) Carla Simone dos Passos de Moraes é servidora da Justiça Federal de São Paulo, local onde supostamente se desenvolveram os fatos objeto da denúncia; 9) José Ciccone é dono da oficina mecânica San Marino, mencionada no ID 133051411 do Inquérito Policial nº 5006468-69.2020.4.03.0000; 10) Otto Augusto Urbano Andari, José Augusto Marcondes de Moura e Jorge Radi Júnior são “testemunhas de antecedentes”, podendo suas oitivas ser substituída por declarações por escrito, se houver concordância do Ministério Público Federal e a aquiescência de Vossa Excelência*”; “*diante do exposto, reitera o requerimento de produção da prova testemunhal arrolada, aguardando a intimação pessoal de todas as testemunhas constantes do rol acima, com exceção de Otto Augusto Urbano Andari, José Augusto Marcondes de Moura e Jorge Radi Júnior, cujos depoimentos poderão, se o caso, ser substituídos por declarações escritas*”.

2-E) Petição intercorrente de Id. 146863902, por meio da qual a defesa de Tadeu Rodrigues Jordan refere, a propósito da “*pertinência da oitiva da testemunha Caroline Nitto Fernandes*”, que, “*em apertada síntese, cuida-se de testemunha que trabalhou com o Réu em escritório de advocacia, podendo testemunhar, inclusive (mas não só), que o Réu atuava no ramo de intermediação de negociação de precatórios, pelo que se comprova que a oitiva da referida testemunha transcende o mero atestado de antecedentes*”.

2-F) Petição intercorrente de Id. 146868039, em que a defesa de César Maurice Karabolad Ibrahim, “*em que pese não exista qualquer previsão legal para justificação da pertinência da prova oral pretendida, informa que as testemunhas temporariamente arroladas são imprescindíveis à tese defensiva a ser desenvolvida em favor do Peticionário, apta a ensejar sua absolvição ao final, na exata medida em que trarão esclarecimentos sobre o contexto dos fatos que são objeto deste processo, no que concerne à CESAR e as condutas a ele imputadas*”, requerendo-se “*sejam as testemunhas arroladas devidamente intimadas para prestarem depoimento em juízo, predispondo-se a Defesa, desde já, a apresentar ao final da instrução, declarações escritas das testemunhas PAULO RUBENS PESTANA DE ANDRADE e ALEXANDRE SAYEGH, caso Vossa Excelência assim permita, nos termos acima delineados*”.

2-G) Petição intercorrente de Id. 146869183, por meio da qual a defesa de Divannir Ribeiro Barile informa que “*a testemunha LEILA PAIVA MORRISON, arrolada na Defesa Prévia, é Juíza Federal atuante na 10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, Vava essa localizada no mesmo prédio e Fórum de labor do Peticionário, sendo certo que mantém relação de coleguismo com o Peticionário e, também por isso, veio a ter contato com a situação do trabalho na 21ª Vara Federal Cível, podendo relatar questões de trabalho e relação interpessoal entre funcionários. É em função disso e questões correlatas que é arrolada como testemunha*”.

Considerando-se as justificativas e argumentos apresentados, *supra*, defiro a oitiva das testemunhas elencadas pelas respectivas defesas, nos termos em que arroladas nas petições em epígrafe, fazendo-o também relativamente às indicadas como abonatórias por Leonardo Safi de Melo e César Maurice Karabolad Ibrahim, que serão ouvidas de igual forma, salvo se as respectivas defesas vierem a optar pela desistência, circunstância em que a apresentação tão-somente de correspondentes declarações escritas será aceita desde que evidenciado caráter meramente abonatório, não podendo dizer respeito aos fatos sob apuração nesta ação penal, já que de depoimento prestado em juízo sob compromisso não se trata.

Por sua vez, dado que a formação do rol de testemunhas arroladas por Paulo Rangel do Nascimento depende de decisão relativa ao pedido de perícia técnica – uma vez que dois indivíduos deixarem de nele constar porque indicados como assistentes técnicos, consoante petição de Id. 146847487 –, de rigor que se aguarde o retorno da manifestação da defesa a esse respeito, nos moldes acima determinados, para então se decidir a questão de forma conjunta especificamente no que toca às inquirições de Abel Nicolau dos Santos e Antônio Carlos Bechtold.

Para as inquirições correspondentes às testemunhas arroladas exclusivamente pelas defesas dos réus, seguindo-se o calendário previamente apresentado por ocasião da decisão de Id. 146286328, em parte agora reajustado, designo as oitivas de cada uma delas observando-se as seguintes datas:

- Dylva Fernandes de Toledo Piza, Lelio de Toledo Piza, Pedro Luiz de Toledo, Suely de Toledo Piza Almeida da Motta, George de Paula Ribeiro e Renato Cestari, indicadas pela defesa de Leonardo Safi de Melo, em 26/11/2020;
- Carla Simone dos Passos de Moraes, José Ciccone, Otto Augusto Urbano Andari, José Augusto Marcondes de Moura e Jorge Radi Júnior, indicadas pela defesa de Leonardo Safi de Melo, em 27/11/2020;
- Adriano José Gonçalves Sabatini, indicada pelas defesas de Leonardo Safi de Melo, de Divannir Ribeiro Barile e de César Maurice Karabolad Ibrahim, em 27/11/2020;
- Daniel Silva, Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Junior, Daklice Santana, Sergio Nascimento e Moises Palomo, indicadas pela defesa de Divannir Ribeiro Barile, em 1.º/12/2020;
- Cláudia Oguido, Rafael de Andrade Margalho, Ciro Brandani Fonseca, Osana Abigail da Silva, Leila Paiva Morrison e Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni, indicadas pela defesa de Divannir Ribeiro Barile, em 2/12/2020;
- Sergio Jose dos Santos, indicada pelas defesas de Divannir Ribeiro Barile e de Tadeu Rodrigues Jordan, em 2/12/2020;
- Caroline Nitto Fernandes, indicada pela defesa de Tadeu Rodrigues Jordan, em 2/12/2020;
- Márcia Cecília Marquzini, Rodrigo Karpát, Majel Lopes Kfour, Roberto Carlos de Oliveira, Ricardo Alexandre de Freitas e Maria Silene de Oliveira, indicadas pela defesa de Deise Mendroni de Menezes, em 7/12/2020;
- Felipe Shroeder, Geralda Marinete Vaz, Irene Escudeiro Garcia de Sena, Julio Gomes Francisco, Ana Altreri e Emilia Gomes de Souza, indicadas pela defesa de Clarice Mendroni Cavaleri, em 10/12/2020;
- Galdino de Toledo Júnior, José Orestes de Souza Nery, Carlos Alberto Correa de Almeida Oliveira e Euro Bento Maciel, indicadas pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento, em 11/12/2020;
- José Morethzon de Castro, Renata Lev, Carlos Fonseca Monnerat e Serge Atchabahian, indicadas pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento, em 14/12/2020;
- Paulo Rubens Pestana de Andrade, Valdir Campoi, Alexandre Sayegh, Edgard Silveira Bueno Filho, Marcio Hanada, Adriano José Sabatini e Denise Cristina Calegari, indicadas pela defesa de César Maurice Karabolad Ibrahim, em 15/12/2020; e
- Raquel da Fonseca Cantarino, Ruy de Carvalho Pinto, Roger Daniel Versieux, Milre Felix Neto e Antônio João Abdalla Filho, indicadas pela defesa de José João Abdalla Filho, em 16/12/2020.

Com relação às testemunhas detentoras das prerrogativas dispostas no art. 221 do Código de Processo Penal, cópia do presente *decisum* servirá como ofício como o intuito de se ter colhida a concordância coma agenda acima proposta ou a necessidade de ajustar local, dia e hora diversos, para as respectivas inquirições, solicitando-se especial brevidade na resposta, considerando-se tratar de ação penal que tramita com réus presos.

Todos os atos de instrução acima programados, com início às 14 horas e sob a presidência desta Relatoria, serão realizados, diante da necessidade de redução dos riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia por coronavírus, por meio de videoconferência, utilizando-se para isso dos serviços da plataforma eletrônica Microsoft TEAMS, devendo a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE adotar as providências necessárias à viabilização técnica da audiência.

Fica facultada às testemunhas de defesa a participação presencialmente, comparecendo a esta Corte (Avenida Paulista, n.º 1.842, Torre Sul, 14.º andar, quadrante 1) ou à sede das Subseções Judiciárias correspondentes aos endereços informados, para a oitiva respectiva – para tanto devendo ser tomados os imprescindíveis cuidados, considerando-se, em especial, a excepcional situação de emergência de saúde pública em que se encontra o país, em razão da pandemia decretada em decorrência do coronavírus – COVID-19 –; ou, então, à distância, opção a ser realizada de imediato no momento da intimação e assim comunicada ao responsável pelo cumprimento do mandado, apresentando-se sempre com 30 minutos de antecedência ao início propriamente da audiência.

Expeça-se o necessário a esse respeito, intimando-se as testemunhas pessoalmente por meio de oficial de justiça, devendo o cumprimento ser feito em regime de urgência ante a existência de réus presos no âmbito desta ação penal.

Adotem-se as medidas pertinentes, fazendo-o de modo a:

- no que for aplicável à hipótese, seja providenciada a intimação oportuna das testemunhas com requisição de sua presença, se servidor público, ao chefe da repartição ou à autoridade superior a que estiver hierarquicamente subordinado acerca do dia, hora e local previstos, fazendo constar expressamente no mandado advertência da possibilidade, no caso de ausência injustificada, de condução coercitiva, imposição de multa pecuniária e pagamento das custas da diligência, sem prejuízo de responsabilização criminal;

- seja garantida, na forma do que dispõe o art. 210, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a incomunicabilidade das testemunhas.

3) Outros Documentos / Resposta do Cartório de Eldorado (Id. 146848718): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

4) Outros Documentos / e mail com informações da Presidência do TRF 3ª Região (Id. 146855473): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

5) Agravo Regimental de Id. 146859465, interposto pela defesa de Leonardo Safi de Melo “*contra a r. decisão ID 146286328*”, em que, “*tendo a decisão ora agravada ignorado a substancial alteração fática na posição do Agravante, agora réu em ação penal, e genericamente ter rechaçado a argumentação defensiva acerca da flagrante violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o Agravante está impedido de ter pleno acesso aos elementos probatórios carreados aos autos e de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, ainda que sem acesso à internet, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos, requer seja dado provimento ao presente Agravo Regimental, sendo reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a determinação da sua citação, a fim de que lhe seja concedido direito efetivo de defesa, com permissão de acesso a todos os elementos dos autos, com tempo razoável, renovando-se após e oportunamente o prazo para apresentação da defesa prévia, nos termos em que lhe assegura o texto constitucional no artigo 5º, inciso LV*”; não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente *decisum*, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 25/11/2020, como o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso em questão, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

6) Petição intercorrente de Id. 146982849, requerimento formulado pela defesa de Divannir Ribeiro Barile no sentido de que “*seja adiada a oitiva das testemunhas Lucas Rodrigues Lobianco e Dory Karla Wasinger até que venha aos autos resposta aos ofícios expedidos por esse Juízo e seja dada oportunidade de análise desses a esta defesa, sob pena de total cerceamento da defesa do Peticionário e, como não poderia deixar de ser, nulidade total do ato, o que ora se visa evitar*”: trata-se de questão decidida em audiência, na data de ontem (17/11/2020), restando indeferido o pleito em questão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67945/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0021730-57.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	HOSPITAL DO CORACAO RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00120091420054036106 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 695/696: expeça-se alvará de levantamento do depósito de fl. 491, observadas as cautelas legais.

Fl. 707: aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado, como determinado a fl. 703.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0021730-57.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	HOSPITAL DO CORACAO RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00120091420054036106 Vt SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que, em 05/11/2020, expedii o Alvará de Levantamento nº 7862264 - USE1, em nome da advogada Dra. ANA RODRIGUES DE ASSIS inscrita na OAB/SP sob o nº 146.674, o qual aguarda sua retirada nesta Subsecretaria das Seções - USEC do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 3º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, CEP 01310-936.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

JULIO CESAR SOARES

Servidor

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0001968-60.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: ALBERTINO CARLOS PIMENTA E CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AUTOR: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 145692007: a parte autora alega a ilegitimidade da fl. 186 dos autos originários.

Conforme certidão Id 143193883, o documento indicado foi conferido e está em harmonia com os autos físicos.

De fato, a fl. 186 não está legível, todavia, em nada prejudica o processamento do presente feito e, muito menos, prejudica a autora, visto que, de acordo com consulta junto ao sistema processual informatizado, bem como a cópia virtualizada Id 107500790, à fl. 186 consta o seguinte despacho:

SUBAM os autos, com as devidas anotações e demais cautelas de estilo, ao Egregio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL desta 3ª. Região.

Destarte, inexistindo prejuízo às partes, desnecessário retorno dos autos para nova digitalização.

Intimem-se.

Após, conclusos, para inclusão em pauta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5016612-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ACACIO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALMIR PEREIRA SILVA - SP157445-A

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais (suscitante) e o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Cível Federal (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Na origem, o autor, Acacio Roberto da Silva, em 30/01/2018, ajuizou ação contra a União, destinada a anular exigência fiscal, com pedido de indenização por danos morais.

A ação foi distribuída ao MM. Juízo da 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a redistribuição para o MM. Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais da mesma Subseção, com fundamento na prevenção, uma vez que a execução fiscal do crédito fora distribuída anteriormente (fls. 121/124, ID 73679097).

Por sua vez, o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência (fls. 137/139, ID 73679097).

O Juízo Suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil (ID 74984685).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela improcedência do presente conflito de competência (ID 82253639).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

No caso, entendeu o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo-SP que o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP encontrava-se prevento para o feito subjacente (autos nº 5002428-48.2018.4.03.6100), tendo em vista a anterior distribuição da execução fiscal (Processo nº 062330-04.2014.4.03.6183).

Acerca da conexão, assim dispõe o CPC em seu artigo 55, *in verbis*:

“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir:

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

Com relação à distribuição do processo por dependência, dispõe o artigo 286 do Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.”

No caso, em 16/12/2014, foi ajuizada a ação de execução fiscal (nº 0062330-04.2014.4.03.6182) perante o Juízo Federal da 11ª Vara de Execução Fiscal de São Paulo-SP (Juízo Suscitante), ou seja, anteriormente ao ingresso do autor com a demanda de anulação de débitos.

Desse modo, resta evidente a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, visto que ambas se referem aos mesmos débitos tributários.

Nesse ponto, vale destacar que a 2ª Seção desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que, sendo a execução fiscal antecedente à ação anulatória, como no caso dos autos, cabe a reunião dos feitos em razão da conexão, justamente para evitar decisões contraditórias.

Cito recentes julgados da 2ª Seção desta E. Corte acerca da matéria:

“PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – PROPOSTA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL – PREJUDICIALIDADE – CONEXÃO – VARA ESPECIALIZADA - COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS – CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito à ação anulatória de débito fiscal, sendo o feito inicialmente distribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que entendeu a competência da Vara da Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação, considerando a anterior distribuição da execução fiscal.

2. Forçoso concluir pela relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

3. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

4. Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nilton dos Santos, pela possibilidade de processamento e julgamento da ação anulatória perante o Juízo da Execução Fiscal.

5. As varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017. Neste ponto, não se pode proceder de maneira diversa quando se está diante de uma ação, que, embora receba outra denominação, tem o mesmo pedido (a desconstituição do crédito tributário).

6. Notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação anulatória de crédito fiscal, sendo que, no caso da interposição posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

7. Conflito de competência improcedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5022625-20.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/11/2020, Intimação via sistema DATA: 10/11/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA À AÇÃO ORDINÁRIA. MESMO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS.

Há conexão entre a execução fiscal e ação ordinária ajuizada posteriormente àquela na qual se discute o mesmo débito, tornando-se obrigatória a reunião dos processos para julgamento simultâneo, mesmo porque não implica em alteração de competência absoluta.

Conflito negativo de competência improvido para declarar a competência do Juízo suscitante.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5022472-84.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/10/2020, Intimação via sistema DATA: 16/10/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA POSTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DOS FEITOS PERANTE O JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS. POSSIBILIDADE.

I - A ação declaratória, objeto do conflito de competência, proposta posteriormente à execução fiscal, versa matéria típica de embargos à execução fiscal, devendo haver a reunião dos feitos no Juízo da Vara das Execuções Fiscais, reconhecida a conexão entre as ações e não se considerando existir na hipótese alteração de competência absoluta. Precedentes do STJ e desta Segunda Seção.

II - Conflito procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5029174-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 04/09/2020, Intimação via sistema DATA: 08/09/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA À AÇÃO ORDINÁRIA. MESMO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS.

Há conexão entre a execução fiscal e ação ordinária ajuizada posteriormente àquela na qual se discute o mesmo débito, tornando-se obrigatória a reunião dos processos para julgamento simultâneo, mesmo porque não implica em alteração de competência absoluta.

Conflito negativo de competência improvido para declarar a competência do Juízo suscitante.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5022472-84.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/10/2020, Intimação via sistema DATA: 16/10/2020)

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados do C. STJ:

“RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO EVIDENCIADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o deferimento de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos exige a comprovação de três requisitos, a saber: (I) viabilidade do recurso; (II) plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (III) urgência do provimento (AgRg na MC 15902/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 1/10/2009).

2. Na espécie, ao menos em juízo de cognição sumária, ausente o fumus boni iuris, pois o Tribunal de origem solucionou a controvérsia com base no entendimento do STJ de que “Havendo conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião dos processos, de modo a evitar decisões conflitantes; espécie em que, ajuizada primeiro a execução fiscal, o respectivo juízo deve processar e julgar ambas as ações” (AgRg no AREsp 129.803/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 15/08/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg na MC 23.694/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor.

3. “A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa” (CC 38.045/MA, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03).

4. É incontroverso que o débito tributário em questionamento na ação ordinária está em cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038702-0; logo, os feitos devem ser reunidos para julgamento perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (juízo prevento).

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.”

(CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010)

Diante disso, remanesce no caso concreto a competência do Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo-SP para o julgamento das duas ações.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitante.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023850-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: FLORO ALVES BEZERRA

Advogado do(a) AUTOR: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023850-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: FLORO ALVES BEZERRA

Advogado do(a) AUTOR: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido liminar, ajuizada por Floro Alves Bezerra em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, incisos IV e V do CPC, objetivando a rescisão da decisão prolatada nos autos nº 0004453-50.2000-74.03.6183, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, dando provimento ao reexame necessário e ao recurso interposto pelo INSS.

Alega o autor que o recurso do INSS, objeto da decisão rescindenda, deve ser julgado deserto, que a decisão rescindenda tratou "fatos diferentes de acordo com um único padrão decisório"; que o laudo técnico confeccionado pela empresa Acopex Ambiental foi elaborado em local diverso da prestação de serviço, e que o ex-empregador é o único responsável pela contribuição previdenciária quando paga fora de época.

Informou que fora ajuizada ação rescisória, registrada sob nº 0012922-63.2014.4.03.0000, que fora extinta sem resolução do mérito, em que o autor também pleiteava a rescisão da decisão prolatada nos autos nº 0004453-50.2000-74.03.6183, que transitou em julgado em 25/02/2014 (ID-356211).

Em despacho inicial, foram concedidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, postergada a apreciação do pedido liminar e determinada a citação da autarquia-ré.

Citado, o réu arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial alegando que os argumentos expendidos na inicial não guardam qualquer relação com a motivação das decisões judiciais que se pretende rescindir; coisa julgada, posto que esta é a segunda ação rescisória ajuizada pelo autor contra a mesma decisão transitada em julgado, repetindo os argumentos lançados nos autos 0012922-63.2014.4.03.0000 e preliminarmente arguiu, ainda, decadência da presente ação rescisória, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25/02/2014, e a presente ação foi distribuída em 07/12/2017.

A parte ré requer, ainda, a extração de cópia da petição inicial e encaminhamento à Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de falta profissional, nos termos do art. 34 do Estatuto da Advocacia.

Apreciando o pedido de concessão de tutela provisória de urgência, ID-29401781, assim decidiu este Relator:

"... Fora postergada a apreciação do pedido de tutela provisória para após o prazo de resposta da parte ré e concedidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Citado, o réu arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial alegando que os argumentos expendidos na inicial não guardam qualquer relação com a motivação das decisões judiciais que se pretende rescindir; coisa julgada, posto que esta é a segunda ação rescisória ajuizada pelo autor contra a mesma decisão transitada em julgado, repetindo os argumentos lançados nos autos 0012922-63.2014.4.03.0000 e preliminarmente arguiu, ainda, decadência da presente ação rescisória, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25/02/2014, e a presente ação foi distribuída em 07/12/2017.

A parte ré requer, ainda, a extração de cópia da petição inicial e encaminhamento à Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de falta profissional, nos termos do art. 34 do Estatuto da Advocacia.

E o relatório.

Decido.

Estabelece o art. 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, nos termos do artigo 969 do novel Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, caput do Código de Processo Civil. E a questão posta sub judice é de difícil entendimento, posto que o autor assim fundamenta seu pedido de tutela:

"A r. Decisão ora atacada, está em conflito com a norma legal autorizadora, para fins de cumprimento da obrigação, violou a proteção dada ao bem da vida, pois que ficaram atingidos a parte salarial como com caráter alimentício, por contaminação, em face daquela indivisibilidade. Afastar a aplicabilidade da Lei de Regência sob o argumento de que o fraudador é indigno de suas benesses fere de morte o direito garantido na Constituição que é destinado a todos indistintamente. Ademais, é um mecanismo constitucional para socorrer aos outros integrantes do núcleo alimentar, que não pode ser atingido por atos unilaterais e específicos.

A r. Decisão rescindenda, não guardando observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, deixou de examinar, de forma clara e fundamentada, todos os pontos relevantes à solução da controvérsia. Portanto, há negativa de prestação jurisdicional, cuja ultrapassa os limites da informalidade da parte com a decisão contrária aos interesses jurídicos, "data máxima vênica". Necessário se faz o provimento jurisdicional previsto no artigo 297, 300 e 311, todos do Novo Código de Processo Civil, e que neste ato motivam a interpretação abrangente que vem sendo definida, positivamente pela melhor Doutrina e pela moderna Jurisprudência, com o 'efeito suspensivo', pelo qual se pretende ver a r. decisão de Primeiro Grau, ter sua eficácia suspensa e ser substituída por outra de conteúdo negativa.

Diante do quadro assinalado, pede-se a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão dos efeitos que suspendeu a Medida Liminar, contra o Recorrente, nos termos do artigo 297 do Novo Código de Processo Civil, determinando-se o pagamento de todos os atrasados, desde a Sentença e a modulação de seus efeitos.

Ademais disso, o deferimento da Medida Liminar, nos termos do artigo 297, do Novo Código de processo Civil, ora pleiteada, tornará a decisão judicial útil e efetiva para solução do conflito de interesses que está instalado de forma desnecessária, situando-se como direito inerente à decisão judicial em favor do Recorrente, e que está em conflito com as melhores das normas cogentes. Tomada às devidas proporções de respeito e acatamento, a Medida Liminar aqui pleiteada visa não somente a reparação dos danos suportados indevidamente pelos Requerentes, conforme comprovado, mas procura resultar também da conjugação dos princípios da utilidade e da efetividade do processo, com o poder geral de cautela conferido aos juízes por força do artigo 297, em comento, cuja abrangência não se limita ao processo cautelar.

Situando-se entre o direito a uma decisão útil e efetiva e a presumida faculdade do relator em conceder ou não o efeito suspensivo com sua força ativa.

Presentes estão os requisitos ensejadores a concessão da medida, reparadora da injustiça, ora apontada, a qual ensejou fosse provocada a tutela do Estado Juiz, para ver sanado o dano de difícil reparação, que Requerente está na iminência de sofrer, caso não seja editado o provimento jurisdicional perseguido através do presente recurso. Ademais, a sentença ratificada pelo V. Acórdão, foi obtida mediante o uso de subterfúgio processual que ocasionou imensurável prejuízo ao Requerente, no caso da execução do julgado, que determinou a reformou a Sentença de Primeiro Grau, cassando a Medida Cautelar concedida, conforme se comprova. Verificadas as condições exigidas, deve ser deferida ao Requerente, liminarmente, a antecipação parcial dos efeitos da sentença desta Rescisória para, pelo menos sustar a execução do V. Acórdão.

A verossimilhança do referido caso, consiste, como já exposto e demonstrado, no Fumus Boni Juris, já que a matéria elencada nesta ação trata-se tão somente de direito, tendo sido estes amplamente demonstrados nesta peça exordial. Por outro lado, há fundado receio de dano de difícil reparação no caso vertente ao autor, em face de se tratar de verba de natureza alimentar, não podendo caso indeferida tal medida, a recuperação ao final da demanda. Há prova inequívoca bastante ao convencimento da existência de possibilidade real e efetiva do direito do Requerente.

Assim, uma vez configurada a verossimilhança a firmar consistente e qualificada possibilidade de êxito da rescisória, obstar-se os efeitos práticos do acórdão rescindendo é medida viável e recomendável, devendo ser concedida a devida liminar para que suspenda-se a seus efeitos emanados pelo V. Acórdão, até que a presente ação seja julgada.

Assim requer a concessão da tutela pretendida a fim de se evitar dano irreparável e por, entender o Autor, ser medida de justiça e direito."

E prossegue, no tópico "dos pedidos":

a) Face ao exposto, requer, Digne-se Vossa(s) Excelência(s) de determinar a citação da requerida para, querendo, vir oferecer defesa nos prazos de lei, com as advertências do artigo 332, incisos I, II e III, do Novo Código Processual Civil e, ao final, Dignem-se em "rescindirem" a Venerando Acórdão, rescindendo, mediante nova Decisão;

b) antecipar em parte, mediante a concessão de liminar, os efeitos da sentença desta Ação Rescisória para o fim específico de suspender o V. Acórdão rescindendo, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, que está o autor na iminência de sofrer, comunicando-se à Desembargadora Federal, Doutora Tania Marangoni, Relatora nos autos daquela Apelação/Reexame Necessário nº 0004453-50.2007.4.03.6183/SP 2007.61.83.004453-6/SP, para que se manifeste nos termos legais.

c) seja deferida antecipação de tutela pelos fundamentos da presente ação, para sobrestar os efeitos do V. acórdão rescindendo;

d) Confirmar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para declaração definitiva de validade da r. Sentença de Primeiro Grau, a fim de não se gerar insegurança jurídica ainda maior, não restando eles, tolhidos de seus direitos de usar e gozar de um bem que são seus por direito, garantido ao Recorrente o direito de perceber todos os atrasados, em forma de PAB, sem prejuízo da implantação do benefício de aposentadoria, nos termos do artigo 300 e 311, do Novo Código de Processo Civil;

e) Seja expedido ofício ao r. Juízo de Primeiro Grau, a fim de se restabelecer o "status a quo" da situação do benefício, conforme r. Sentença profligada mantida em sua inteireza, tanto quanto a Tutela Jurídica profligada para seja mantida intacta, à guisa das razões de decidir alie elencadas, haja vista estar dita constrição violando direitos constitucionais do Recorrente.

Como se pode extrair dos excertos da petição inicial, acima transcritos, a inicial não atende aos requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil e, na ausência de narrativa coerente dos fatos, que não permite identificar com precisão o objetivo da parte autora, passa-se a apreciar o pedido de antecipação de tutela como restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, como mera presunção.

E nesse aspecto, a concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em caráter antecedente, em sede de ação rescisória, para restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em face do que dispõe o artigo 969, c/c o artigo 294 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, é medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

E, no presente caso, os elementos de convicção constantes dos autos não permitem inferir ab initio a probabilidade do direito, sendo de rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual.

Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 300, caput, do CPC, indefiro a tutela de urgência.

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora sobre as preliminares alegadas na contestação.

Intimem-se."

Em réplica, o autor impugnou, genericamente, as alegações do INSS.

O Parquet se manifestou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023850-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: FLORO ALVES BEZERRA

Advogado do(a)AUTOR: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido liminar, ajuizada por Floro Alves Bezerra em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, incisos IV e V do CPC, objetivando a rescisão da decisão prolatada nos autos nº 0004453-50.2000-74.03.6183, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, dando provimento ao reexame necessário e ao recurso interposto pelo INSS.

A ação rescisória antecedente, registrada sob nº 0012922-63.2014.403.0000, foi proposta com fulcro no art. 485, III, V e IX do CPC/73 com vistas à rescisão da decisão proferida nos autos da ação previdenciária nº 0004453-50.2007.403.6183, que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Na presente ação rescisória, o autor pretende a rescisão do julgado com fulcro no artigo 966, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, como se vê dos excertos da petição inicial da presente ação que peço vênua para transcrever:

O Requerido, objetivando alcançar o ilícito -inciso V, § 1º e § 2º do artigo 966, do NCPC -, não titubearam em negar oportunidade de se rediscutir o fato, "Recurso de Apelação", olvidou aos efeitos da "deserção" da Autarquia sob o auspício, também, da "coisa julgada" nos autos principal, embora houvesse manifesto erro, no que agira em evidente "dolo" ante sua intenção de obter enriquecimento ilícito no aproveitamento da falha procedimental.

Nesse prisma, Eméritos Desembargadores, estabeleceu-se campo propício de discussão desses fatos, procurando "rescindir" o V. Acórdão que negou vigência a direitos do Requerente, enquanto garantidor do direito à aposentadoria, com inclusão do período especial. Reabriu discussão sobre acerto da r. Sentença de Primeiro Grau – a qual conferiu com grandeza e imparcialidade fossem observados os direitos perseguidos – (grifos no original).

Houve violação da coisa julgada, colidindo com Decisão de Instância Superior, conforme se extrai do Recurso Especial nº 725.344, supra colacionado. Dita violação tem previsão no artigo 966, incisos, IV e V, do Novo Código de Processo Civil, o que se revela suficiente apto, a ser julgada a Ação Rescisória. Ainda que venha a Autarquia, arguir no mérito, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum ser anterior a 1980 e que os laudos periciais são extemporâneos ao período de labor da parte autora, ou sob a argumentação de que o laudo foi realizado com base em medições efetuadas na Estrada Cama Patente nº 1000, em São Bernardo do Campo/SP, mas no período de 15/05/1969 a 18/12/1972, o requerente trabalhou na Rua Flórida, nº 1211, São Paulo/SP, não fazendo jus ao restabelecimento da aposentadoria, tem-se que o ente previdenciário interpôs por duas vezes o recurso de apelação (fls. 436/451 e 452/467), sem os respectivos recolhimentos dos emolumentos recursais, dever-se-ia ter sido julgados desertos, os dois Recursos de apelação.

....
Os Requeridos, objetivando alcançar o ilícito -inciso V, e § 1º do artigo 966, do NCPC -, não titubearam em negar oportunidade de se rediscutir o fato, "Embargos de Terceiro", sob o auspício, também, da "coisa julgada" nos autos principal, embora houvesse manifesto erro, no que agira em evidente "dolo" ante sua intenção de obter enriquecimento ilícito no aproveitamento da falha procedimental.

Nesse prisma, estabeleceu-se campo propício de discussão desses fatos, procurando os Requerentes "rescindir" a r. Sentença monocrática que negou vigência a direito de terceiro. Reabriu discussão sobre matéria julgada, no caso em tela, o cumprimento de V. Acórdão que deu provimento ao recurso de apelação, manifestamente deserto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial no período de 15/05/1969 a 18/12/1972, cassando a Tutela Antecipada deferida na r. Sentença - para modular seus efeitos, mesmo sendo absolutamente impossível, via transversa, a desconstituição da coisa julgada.

O V. Acórdão ora rescindendo, também culminou por dar validade a atos inválidos, ferindo de morte o artigo 5º, incisos XXXV, da Carta da República e nos artigos 128 e 492 do Novo Código de Processo Civil, configurando a hipótese do artigo 966, inciso V, do Novo Código de Processo Civil, ao deferir provimentos jurisdicionais, tendentes a lançar mão, por casuístico, sobre direitos alheios, e de bens sem a regularização legal dos atos expropriatórios, sem a observância de que o acordo entre as partes tem força de Lei, descubendo ao Estado Juiz, modificar contrato válido entre as partes, sob pena de se esbarrar em estado de exceção, como ocorreu no caso em tela. O V. Acórdão, promoveu tutela jurisdicional mediante constrições de um imóvel, dos requerentes, cujo não era objeto da garantia da 30ª Vara Cível do Foro Central Cível, conforme acima declinado, determinando-se fosse expedida Certidão de Imissão dos supostos credores na posse do bem, além de arrestar valores de conta corrente, aplicando-se lhe ainda a litigância de má-fé, em um processo que foram atingidos na qualidade de fiadores de boa-fé, em autos desprovido de qualquer nexo de causalidade entre as partes, ante os fundamentos supra e mediante as razões acima expostas. (grifos nossos).

No presente caso, não se trata de ação rescisória de ação rescisória, trata-se na verdade de uma segunda ação rescisória em que se busca a rescisão da decisão prolatada nos autos originários de nº 0004453-50.2000-74.03.6183, objeto também da primeira ação rescisória, em que também se pleiteava o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem, a questão já fora analisada na ação rescisória anterior, que peço vênua para transcrever:

"Cuida-se de ação rescisória, ajuizada por FLORO ALVES BEZERRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, III, V e IX do CPC/73, objetivando rescindir a r. decisão monocrática proferida nos autos às fls. 538/542, que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/73, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda, uma vez que a r. decisão transitou em julgado em 07/03/2014, fls. 547, e a presente ação foi ajuizada em 27/05/2014, conforme protocolo de fls. 02, dentro, portanto, do prazo legal.

Alega a parte autora, de forma confusa e incongruente, como "razões do recurso ordinário" ter havido violação ao artigo 485, incisos III, V e IX, ou seja, que o *decisum* rescindendo resultou de dolo da parte vencedora; violou literal disposição de lei, bem como incorreu em erro de fato, todavia não precisou de maneira inteligível no que consistiram exatamente.

Intimada a emendar a inicial, para indicar de maneira clara em quais dos incisos do artigo 485 do CPC está fundada a presente ação, a parte autora apresentou a petição de fls. 590/631, em que discorreu longamente sobre os encargos sociais da empregadora e das verbas rescisórias dos empregados, bem como sobre as normas gerais de arrecadação, deixando, porém, de cumprir a determinação judicial, posto que o aditamento de fls. 590/631 instruído com os documentos de fls. 632/640, além de não esclarecer, torna ainda mais confusa a petição inicial.

Assim, da leitura da exordial e da emenda, o que se consegue depreender é que o autor da presente ação rescisória entende ser de responsabilidade do empregador os recolhimentos tributários referentes às diferenças relativas à insalubridade da atividade exercida (fls. 616) e prossegue fazendo ilações a respeito de formas de arrecadação fiscal e previdenciária, bem como questionamentos sobre pedidos anteriores de auxílio-doença indeferidos, discorrendo a respeito dos princípios da administração pública e da aplicação da alíquota da tabela progressiva do Imposto de Renda.

A fim de melhor esclarecer meus pares, transcrevo excertos daquela inicial:

"(...)

DOS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 219 §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO TRABALHISTA

Antes mesmo de dar continuidade ao Parágrafo anterior, importa salientar que a resolução de mérito restou justa, parcial, cristalina.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo recorrente, ora apelante, os mesmos não haverão de prosperar, pois, carentes de amparo legal e desprovidos de quaisquer fundamentos jurídicos, na forma que pretendeu demonstrar.

Insiste o apelante em afirmar que razão lhe assiste em negar a existência de um direito que já foi exaustivamente comprovado, tanto quanto ratificado por ílibada r. sentença, combatida no infundado e intempestivo Recurso de ora Apelação, ora rejeitada.

A ação única Art. 289 do CPC. É admissível o ajuizamento de uma única ação rescisória contendo mais de um pedido, em ordem sucessiva, de rescisão de sentença ou acórdão. Sendo inviável a tutela jurisdicional de um deles, o julgador está obrigado a apreciar os demais, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Os julgados ora juntados, expõe os pensamentos a respeito do assunto ora discutido, debatido na doutrina e nos Tribunais, os pontos referentes à possibilidade do pronunciamento de ofício a prescrição na seara trabalhista, onde se constata a busca para a melhor prestação jurisdicional, e assim realizar justiça.

Eméritos Desembargadores, importa salientar que a reclamada é revel, outrossim, a Ilibada Magistrada, não se dignou de verificar que ainda havia uma ação em tramite, em face da Fundação Casa, sendo que dita ação aguardava a reintegração da recorrente nos quadros de seus funcionários.

Nesse sentido, inviável ingressar com reclamationária trabalhista, para fins de gerar a prescrição.

Com efeito, somente após o trânsito em julgado daquela demanda, cuja não trazia qualquer relação os pedidos com a causa de pedir, entre ambas as demandas, quicá qualquer conexão.

Não tem sentido, ingressar com uma ação pedida para ser inserida no quadro de funcionários, após mais de 17 anos de efetivos serviços prestados para a fundação casa, com assiduidade, salário, subordinação, registro em CTPS, e em ato contínuo, sem se esperar o resultado daquela demanda ora pretendida, se ingressar com uma reclamationária trabalhista. Neste sentido estar-se-ia abrindo mão da primeira demanda, mediante patente perda de interesse processual.

(...)

Efetivamente, praticou aquele requerido, o dolo processual representado por má-fé e deslealdade, conduzindo o i. Julgador a decisão equivocada que enseja sua rescisão através deste procedimento.

Deve-se considerar, ademais, as cópias de outro feito, juntadas sob determinação da r. juíza "aquo" para aferir o vínculo jurisdicional, apontado pela recorrida e, por tal razão, perfeitamente resolível ante a prova que o desconstitui, acerca da prescrição.

Esclarece o autor que optou pela Ação Rescisória em detrimento da oposição de Recurso porque sua atual condição econômica não lhe permite manter depositado o vultoso valor durante o tempo do julgamento do presente recurso. De qualquer modo, o ajuizamento da rescisória não prescinde, o que se concede ad argumentandum, do esgotamento da instância recursal.

(...)

e) Última da fase probatória, com o parecer do Ministério Público, requer que Seção Especializada julgue procedente os pedidos aduzidos na presente Ação, confirmando a liminar e rescindindo a r. sentença hostilizada, declarando nula a sentença, garantindo-se ao recorrente que outra seja prolatada, observando-se os efeitos operados pela revelia da Fundação Casa, ora reclamada, bem como sejam julgados procedentes todos pedidos elencados na exordial, nas exatas formas da resolução de mérito para que produzam seus devidos e legais efeitos de direito.

f) Pedir, finalmente, a condenação do demandado ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, sendo o caso, e demais cominações legais, condenando-o, ainda, como litigante de má-fé, pela omissão do endereço da parte adversa, o que configurou o dolo processual." (sic)

A decisão rescindenda, por sua vez, refere-se a pedido de restabelecimento do benefício de tempo de serviço e analisa tão somente se o período de 15/05/1969 a 18/12/1972 pode ser enquadrado como especial a fim de se permitir a aposentadoria por tempo de contribuição. A especialidade do período não foi reconhecida sob o fundamento de que os laudos apresentados não eram hábeis à comprovação almejada, pois se referiam a local diverso de onde o autor trabalhava, bem como a intensidade do ruído encontrava-se abaixo do considerado nocivo pela legislação de regência.

Assim, destaco que a exordial afigura-se inepta, pois completamente dissociada da decisão que se tenciona rescindir, impossibilitando o entendimento e a adequada defesa da parte contrária, devendo, dessa forma, ser o feito extinto sem julgamento do mérito.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL E MAÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O JULGADO.

- As questões relativas a cerceamento de defesa e a supressão de instância não foram apreciadas pelo acórdão desta Corte do qual se pretende a rescisão, ficando evidenciada a inépcia da inicial, nos termos do art. 490, I, do CPC, por falta de congruência entre o pedido e o julgado.

Agravo regimental improvido. (AgRg na AR 4.967/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO E MAÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROPÓSITO DE RESCISÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.

1. A petição inicial da ação rescisória não esclarece qual o ato decisório (sentença ou acórdão) que julgou o recurso especial) cuja rescisão é buscada.

2. Ausência de pertinência entre as questões de direito alegadas na inicial da ação rescisória e o conteúdo do julgado proferido pelo STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(E-Decl na AR 5.282/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 22/10/2014)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 330, inciso I, § 1º e inciso III, do Código de Processo Civil e julgo extinta a presente ação rescisória, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Diploma Processual Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o valor e a natureza da causa (inteligência do art. 85, §8º, do CPC), devendo-se observar o disposto no art. 98, §3º, do CPC, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sem prejuízo, oficie-se ao Juízo de origem, com cópia desta decisão, para instrução do processo subjacente.

É como voto."

Feitas essas considerações, surgem as questões inerentes ao juízo de admissibilidade da ação rescisória.

A autarquia ré, em sua contestação arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial alegando que os argumentos expendidos na inicial não guardam qualquer relação com a motivação das decisões judiciais que se pretende rescindir, coisa julgada, posto que esta é a segunda ação rescisória ajuizada pelo autor contra a mesma decisão transitada em julgado, repetindo os argumentos lançados nos autos 0012922-63.2014.403.0000 e, ainda, decadência da presente ação rescisória, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25/02/2014, e a presente ação foi distribuída em 07/12/2017.

Com razão o INSS.

Analisando-se os pedidos e causas de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a modificação da fundamentação, na segunda ação rescisória, ora em julgamento, mostra-se irrelevante, uma vez que a pretensão do autor permanece a mesma da ação rescisória antecedente, ou seja, em ambos os casos é o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

É de se registrar que no nosso ordenamento jurídico vigora a teoria da substanciação, que na prática preconiza que, para a configuração da coisa julgada, é necessário que as causas de pedir sejam idênticas em ambas as ações e segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir.

É o que ocorre no presente caso, posto que o pedido veiculado na presente rescisória é o mesmo da ação rescisória anteriormente ajuizada, que fora julgada sem resolução do mérito pelo indeferimento da petição inicial, sendo que o autor busca a reposição de demanda já julgada.

Embora se reconheça a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para rescindir decisão proferida em ação rescisória antecedente, tal possibilidade, no entanto, não é cabível quando se trata de uma segunda ação rescisória, como no presente caso, em que se trata da mesma causa de pedir.

Resumindo, não se trata, no presente caso, de ação rescisória de ação rescisória, mas sim de segunda ação rescisória em que se busca a rescisão de decisão proferida na ação originária, cujo pedido já fora apreciado na ação rescisória antecedente. Assim, é imprescindível que haja o evidente cuidado de que essa segunda demanda rescisória não recaia sobre os mesmos argumentos da primeira, pelo fato de que o vício a ser arguido deve ser no processamento ou na decisão da ação rescisória antecedente, e não da primeira demanda, aquela demanda originária que possibilitou o ajuizamento da primeira ação rescisória.

Assim, é de se ver que o autor está a utilizar essa segunda ação rescisória como sucedâneo recursal, o que não se pode admitir, uma vez que essa segunda ação rescisória tem por objeto a rescisão da decisão proferida na demanda originária, e não a rescisão do acórdão proferido na primeira ação rescisória.

Sobre o tema, o magistério de Bernardo Pimentel Souza, que compreende ser viável somente "discutir, em nova rescisória, vícios atinentes ao *decisum* proferido na rescisória antecedente. Não pode, portanto, o inconformado, repetir em outra rescisória a mesma causa de pedir que deu ensejo à propositura da antecedente" (Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2004, p.798).

A corroborar tal entendimento:

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA VOLTADA CONTRA ACÓRDÃO DE IMPROCEDÊNCIA DE RESCISÓRIA ANTERIOR. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO NA ADMISSÃO EM EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ DE, POR SI SÓ, ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR. FALTA DE ATAQUE EFICAZ A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A via excepcional da rescisão do julgado não pode ser utilizada com o propósito de reintroduzir, no âmbito de nova ação rescisória, a mesma discussão já apreciada, definitivamente, em anterior processo rescisório (AR 1.279 ED, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 13.9.2002).
 2. Embora o autor sustente que a nova ação estaria fundada na violação da literalidade do art. 8º, XV, c, da Constituição de 1969, que estabelecia a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão a navegação, o preceito – que, o acórdão da rescisória anterior já consignou não cuidar do assunto do psicotécnico na admissão de pessoal pelas concessionárias –, é utilizado apenas como gancho para pretender introduzir os dispositivos legais e regulamentares já examinados na primeira rescisória.
 3. Tendo a decisão agravada afirmado que o documento, para atender à previsão do inciso VII do art. 485 do CPC/1973, deve existir previamente à decisão que se busca desconstituir, não se qualificando como tal aquele produzido posteriormente, o agravante não atacou a tese jurídica ou demonstrou que seu documento atenderia a ela, pois se limitou a afirmar que ele, embora posterior à decisão rescindenda, seria anterior à atual.
 4. A sentença da 40ª JCI/RJ, proferida em processo de terceiro e apresentada como documento novo, não atende à previsão da parte final do inciso VII do art. 485 do CPC/1973, que demanda documento capaz, por si só assegurar pronunciamento favorável à parte. Tal sentença qualificar-se-ia apenas como jurisprudência invocável pela parte e não propriamente documento.
 5. Agravo regimental conhecido e não provido.
- (AR 1342 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-139 DIVULG 26-06-2019 PUBLIC 27-06-2019).

Assim, verificada a existência de ações idênticas, isto é, com a mesma causa de pedir, partes e pedidos, de rigor a extinção deste processo, por coisa julgada, nos exatos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ainda que se transponha o obstáculo da coisa julgada, melhor sorte não assiste ao autor, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25/02/2014 (ID-356211) e a presente ação rescisória foi distribuída em 07/12/2017, assim, forçoso concluir a ocorrência do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória.

As considerações acima apenas para cientificar meus pares acerca dos fatos, e deixar claro que, no caso *sub judice*, o autor pretende ver, por duas vezes, através das duas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão, utilizando-se de uma segunda ação rescisória como sucedâneo recursal, e esta possibilidade é vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. SEGUIMENTO DA AÇÃO NEGADO DE PLANO. INVIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA HAJA VISTA A REITERAÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na decisão monocrática combatida restaram explícitos os motivos pelos quais a ação rescisória não merece seguimento, restando claro, inclusive, que o Relator não omite a possibilidade de manejo de ação rescisória de ação rescisória, mas desde que preenchidos os requisitos legais.
2. Na ação rescisória registrada sob o nº 0026609-49.2010.4.03.0000, proposta com vistas à rescisão de acórdão proferido em Mandado de Segurança, a autora buscou, além do reconhecimento de questão prejudicial, o reconhecimento, no mérito, de violação à literal disposição de lei.
3. Na inicial da ação rescisória ora sob julgamento, a autora afirma que as decisões anteriores, proferidas na ação rescisória e no mandado de segurança de base, estão em confronto com a estrita legalidade tributária, não sendo o ICMS ou ISS propriamente faturamento no sentido jurídico e conceito legal, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240785. Busca, assim, pela não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Pelo cotejo entre os pedidos e causa de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a pretensão do autor, em ambos os casos, é o reconhecimento de que as decisões rescindendas, ao considerarem a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, violaram literal disposição de lei.
5. Destarte, baseiam-se as ações rescisórias propostas pela autora na mesma hipótese prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil de 1973, qual seja, o inciso V, relativo à literal violação de lei, sendo o fundamento utilizado para tal exatamente o mesmo, qual seja, que o ICMS e o ISS destacados na nota não constituem faturamento.
6. A modificação da jurisprudência, como base justificadora para a nova ação rescisória, se mostra irrelevante. A base da fundamentação que capitaneia as alegações da autora continua sendo a impossibilidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. A autora já possui, em seu desfavor, duas decisões transitadas em julgado, uma em Mandado de Segurança, e outra em Ação Rescisória, ambas proferidas de acordo com entendimento amplamente reverberado nos tribunais, inclusive no STF, à época.
8. Não se perca de vista, inclusive, a esse respeito, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não cabe ação rescisória contra decisão com trânsito em julgado proferida em harmonia com sua jurisprudência, ainda que, posteriormente, ocorra alteração do entendimento da Corte sobre a matéria (RE 353657), à exceção, evidentemente, que se encontre, na decisão guerreada, efetiva violação à literal disposição de lei ou alguma das demais hipóteses ensejadoras do cabimento da ação rescisória.
9. Ainda que assim não fosse, o que salta aos olhos na situação em apreço é o fato de que a autora pretende ver, por duas vezes, nas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão.
10. E esta possibilidade é vedada haja vista que o pronunciamento do Judiciário, em ação rescisória não há de ser reiterado, em seus termos, em outra ação rescisória, sob pena de utilização de uma nova rescisória como recurso ou meio de impugnação dirigido à decisão proferida na primeira, compelindo o Judiciário ao reexame de uma mesma pretensão.
11. Tenha-se em vista que rechaçar a ação rescisória ora em apreço em nada afronta a recente decisão proferida pelo STF no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo de PIS e COFINS. Este poderia ser o entendimento adotado caso a ação rescisória tivesse possibilidade de seguimento, o que não é o caso.
12. Agravo interno desprovido. (AR 00097447220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, entendo, s.m.j, que é intransponível o primeiro obstáculo, sendo de rigor o reconhecimento da coisa julgada, aplicando-se o estatuído no art. 507 do CPC, que assim dispõe:

É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada, consoante disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, em razão da concessão da gratuidade processual.

Como o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1-ANALISANDO-SE OS PEDIDOS E CAUSAS DE PEDIR DAS DUAS AÇÕES RESCISÓRIAS, CONCLUI-SE QUE A MODIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, NA SEGUNDA AÇÃO RESCISÓRIA, ORA EM JULGAMENTO, MOSTRA-SE IRRELEVANTE, UMA VEZ QUE A PRETENSÃO DO AUTOR PERMANECE A MESMA DA AÇÃO RESCISÓRIA ANTECEDENTE, OU SEJA, EM AMBOS OS CASOS É O RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

2- É DE SE REGISTRAR QUE NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGE A TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO, QUE NA PRÁTICA PRECONIZA QUE, PARA A CONFIGURAÇÃO DA COISA JULGADA, É NECESSÁRIO QUE AS CAUSAS DE PEDIR SEJAM IDÊNTICAS EM AMBAS AS AÇÕES E SEGUNDO A QUAL SÃO OS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL QUE DELIMITAM A CAUSA DE PEDIR.

3. É O QUE OCORRE NO PRESENTE CASO, POSTO QUE O PEDIDO VEICULADO NA PRESENTE RESCISÓRIA É O MESMO DA AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIORMENTE AJUZADA, QUE FORA JULGADA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, SENDO QUE O AUTOR BUSCA A REPROPOSITURA DE DEMANDA JÁ JULGADA.

4- ASSIM, É DE SE VER QUE O AUTOR ESTÁ A UTILIZAR ESSA SEGUNDA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, O QUE NÃO SE PODE ADMITIR, UMA VEZ QUE ESSA SEGUNDA AÇÃO RESCISÓRIA TEM POR OBJETO A RESCISÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA DEMANDA ORIGINÁRIA, E NÃO A RESCISÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA PRIMEIRA AÇÃO RESCISÓRIA.

5- ASSIM, VERIFICADA A EXISTÊNCIA DE AÇÕES IDÊNTICAS, ISTO É, COM A MESMA CAUSA DE PEDIR, PARTES E PEDIDOS, DE RIGOR A EXTINÇÃO DESTE PROCESSO, POR COISA JULGADA, NOS EXATOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AINDA QUE SE TRANSPONHA O OBSTÁCULO DA COISA JULGADA, MELHOR SORTE NÃO ASSISTE AO AUTOR, POSTO QUE A DECISÃO RESCINDENDA TRANSITOU EM JULGADO EM 25/02/2014 (ID-356211) E A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA FOI DISTRIBUÍDA EM 07/12/2017, ASSIM, FORÇOSO CONCLUIR A OCORRÊNCIA DO PRAZO DE CADENCIAL PARA A PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA.

6. AS CONSIDERAÇÕES ACIMA APENAS PARA CIENTIFICAR MEUS PARES ACERCA DOS FATOS, E DEIXAR CLARO QUE, NO CASO "SUB JUDICE", O AUTOR PRETENDE VER, POR DUAS VEZES, ATRAVÉS DAS DUAS AÇÕES RESCISÓRIAS, A SATISFAÇÃO DE UMA MESMA PRETENSÃO, UTILIZANDO-SE DE UMA SEGUNDA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, E ESTA POSSIBILIDADE É VEDADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

7. ASSIM, ENTENDO, S.M.J. QUE É INTRANSPONÍVEL O PRIMEIRO OBSTÁCULO, SENDO DE RIGOR O RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA, APLICANDO-SE O ESTATUÍDO NO ART. 507 DO CPC.

8. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM VIRTUDE DA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, CONSOANTE DISPOSTO NO ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada, consoante disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028381-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: GERALDO RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação de prazo para o cumprimento das diligências determinadas, pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento liminar do pedido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004885-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA IZABEL MENDONÇA LEITE

Advogado do(a) REU: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se que a procuração acostada aos autos pela ré (doc. nº 143.211.822), datada de 2016, é a mesma apresentada na ação matriz (doc. nº 125.859.542), regularize a parte a sua representação processual, no prazo de dez dias, juntando procuração contemporânea à defesa apresentada, tendo em vista que a ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende desconstituir foi proferida. Int. Após, voltem conclusos.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002886-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CARLOS ROBERTO DEL VALLE

Advogado do(a) AUTOR: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.
 2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
 3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
 4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
 5. Após, ao Ministério Público Federal.
 6. Ulтимadas as providências supra, venham-me conclusos os autos.
 7. Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027860-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: VERA LUCIA NERIS GARCIA

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos VIII (erro de fato), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pela parte autora Vera Lucia Neris Garcia em face do INSS, que pretende seja desconstituído o v. acórdão da 7ª Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação interposta pela ora autora, mantendo sentença que julgou improcedente pedido que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial.

Sustenta a autora, em apertada síntese, restar evidenciada a probabilidade do direito invocado, posto que o v. acórdão rescindendo não reconheceu o direito à aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que “*O recebimento de aposentadoria por invalidez, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de rurícola da autora*”; que seu marido, em toda sua vida, jamais foi comerciante de qualquer gênero e esse cadastro lançado junto ao INSS está totalmente equivocado, conforme consta em sua CTPS; que do exame dos autos, evidenciou-se claro erro de fato. Requer, por fim, a concessão de tutela antecipada, com a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade até o julgamento definitivo da presente ação, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Instada pelo despacho id. 118166884 – pág. 01, a parte autora carreteu cópias das peças que compuseram os autos originais.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindendo ocorreu em 17.11.2017 (id. 144655088 – pág. 50) e o presente feito foi distribuído em 25.10.2019.

Ante a juntada dos documentos pela parte autora, em atendimento ao despacho id. 118166884 – pág. 01, dou por regularizada a presente petição inicial.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, conforme preceituamos art. 98 c/c o art. 99, §3º, ambos do CPC.

No termos do art. 969 c/c o art. 300, ambos do CPC, é possível a concessão de tutela provisória de urgência quando evidente a probabilidade do direito invocado e a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Com efeito, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão rescindendo; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em tela, o v. acórdão rescindendo, ao valorar as provas constantes dos autos, concluiu pela descaracterização da alegada qualidade de segurada especial da autora em face de seu cônjuge ter sido contemplado com o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de comerciante.

De outra parte, verifica-se que a CTPS do marido da autora, ora juntada aos presentes autos, na qual constam contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.10.1990 a 12.11.1997, de 01.06.1998 a 27.02.1999 e de 01.01.2005 a 01.07.2009, não havia sido acostada aos autos originais, impossibilitando ao julgador o acesso a tal informação.

Por outro lado, é certo que no extrato do CNIS juntado aos autos subjacentes (id. 144655087 – pág. 29) havia dados concernentes aos vínculos empregatícios ostentados pelo cônjuge da autora, os quais reproduziam os mesmos períodos consignados em CTPS, sem menção explícita, contudo, de sua natureza rural, porém com indicação de CBO pertinente ao trabalho agropecuário.

Nesse passo, a despeito da dificuldade de identificar os referidos períodos como de atividade rural, poder-se-ia cogitar na ocorrência de erro de fato, na medida em que tal documento acabou não sendo considerado na fundamentação da r. decisão rescindenda.

Todavia, o erro de fato deve ser determinante para a r. decisão rescindenda e, nessa linha de raciocínio, anoto que a existência de contratos de trabalho de natureza rural em nome do cônjuge não abalaria as conclusões do julgador rescindendo, pois tais vínculos empregatícios contrariam a narrativa da inicial, que sustentava o labor rural junto com seu esposo em propriedade rural do casal (Sítio Santa Maria), sob o regime de economia familiar.

Assim sendo, atuando o cônjuge da autora como empregado por período relevante, restaria descaracterizada a alegada condição de segurada especial.

Portanto, em primeira análise, penso que não estaria configurada a hipótese de erro de fato, inviabilizando, pois, a concessão de tutela provisória de urgência.

Diante do exposto, **indeiro a tutela requerida.**

Oficie-se ao Juízo de origem, dando notícia da presente decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 970 c/c o art. 183, ambos do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67943/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0000421-14.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.000421-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	OSCAR TACUIA HIRUTA
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00058216820024036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.

Deiro o pedido de desarquivamento e vista dos autos formulado a fl. 475.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5014105-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: BENEDITA CORREA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO - SP55983-A, NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928-A, MICHEL DOMINGUES HERMIDA - SP182995-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5014105-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: BENEDITA CORREA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO - SP55983-A, NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928-A, MICHEL DOMINGUES HERMIDA - SP182995-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão id. 131905223 – 01-03, que, por unanimidade, acolheu a impugnação ao valor atribuído à causa, para que fosse fixado o montante de R\$ 47.244,00 (quarenta e sete mil e duzentos e quarenta e quatro reais), e julgou improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Sustenta a parte embargante a ocorrência de omissão, uma vez que não há pronunciamento no v. Acórdão recorrido sobre o valor da prova relativa a ocorrência da recorrente ter recebido a concessão do benefício nº 532773589 até 01/10/2010, por ter sido constatado pelo próprio perito médico do INSS a sua incapacidade laborativa, devido estar acometida de doença psiquiátrica (quadro de depressão – CID 10: F 33.2), e o fato de que foi cessado sob o argumento de que ela não era segurada à época do início da incapacidade reconhecida, quando ao tempo em que pleiteou tal benefício, inclusive ao tempo em que requereu novamente a concessão do benefício previdenciário n. 5451889259, isto é, em 18/04/2012, havia e há prova no processo de vínculo de emprego com a empresa “Rubens – TR Transportes Ltda.”, no mês de Setembro/2007, o que, por si só, afasta a afirmação fundada em “máximas da experiência” da “existência de severa dúvida sobre a existência de relação de emprego”; que o entendimento no sentido de que a autora demonstrou, com a prova produzida nos autos do processo de origem, “a existência plena e total da capacidade para os atos da vida civil”, só em razão de ter se qualificada em dado momento como “casada”, implica na desconsideração do princípio da dignidade da pessoa humana anotado em nossa Carta da República (art. 1º, inciso III); que não há pronunciamento específico no v. Acórdão recorrido sobre a perícia médica realizada no feito de origem (fls.97/101 dos autos de origem) e sua complementação (fls.138/139 autos de origem), nas quais foi constatado, sem sombra de dúvidas, que a autora/embargante é portadora de depressão com sintomas psicóticos, ou seja, ela “é portadora de doença psiquiátrica – depressão com sintomas psicóticos, não reunindo condições laborativas”, e que “apresenta uma incapacidade laborativa total e definitiva para o trabalho”, desde o ano de 2008, que pode ser considerada como “doença do trabalho a teor do que dispõe o artigo 20, inciso I e II da Lei 8.213/91”, com o acréscimo de que para atividade de sua vida diária é necessária assistência/acompanhamento de terceira pessoa, “pois pode apresentar algum surto psicótico”; que não há no v. Acórdão pronunciamento quanto à ocorrência de violação na decisão de origem ao princípio da devolução recursal, a teor do que dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, tampouco sobre a valoração da prova no que se refere ao disposto no artigo 19 do Decreto 3.048/99, notadamente diante dos documentos que compõem o conjunto probatório relacionado a prestação de serviço da autora, ora embargante, à empresa “Rubens – TR Transportes Ltda.”, no mês de setembro de 2007 (fl.117 dos autos de origem) e o pedido de benefício ter sido feito em outubro de 2008, o que confere validade à alegação sobre o recolhimento das doze (12) contribuições necessárias à concessão do restabelecimento do pagamento do benefício pretendido, impondo-se daí que haja um pronunciamento específico. Requer, pois, seja recebidos e julgados procedentes os presentes embargos de declaração complementando o v. Acórdão recorrido sobre referidas questões para as quais também deve haver um pronunciamento, aplicando-se ao julgamento do recurso, se o caso, o artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC, devida à adoção dos fundamentos aqui sustentados como prequestionamento relativa à lei federal e a princípio constitucional.

Intimado o INSS, ora embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, não houve manifestação.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014105-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: BENEDITA CORREA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO - SP55983-A, NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928-A, MICHEL DOMINGUES HERMIDA - SP182995-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o v. acórdão rescindendo examinou com clareza os pontos levantados pela ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de que não se observaram na r. decisão rescindenda a alegada violação à norma jurídica e a ocorrência de erro de fato, na medida em que foi considerado o conjunto probatório em sua inteireza, com abordagem de todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício por incapacidade ora vindicado, como se vê do trecho que abaixo transcrevo:

“...A r. decisão rescindenda, consubstanciada no acórdão prolatado pela 9ª Turma, que substituiu a decisão monocrática embasada no art. 557 do CPC-1973, sopesando as provas constantes dos autos, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício por incapacidade, não só pelo não cumprimento da carência, bem como pela não autenticidade do vínculo empregatício anotado em CTPS e pela própria incoerência de acometimento de enfermidade incapacitante...”

Por outro lado, é certo que a própria decisão rescindenda consigna que o laudo médico pericial havia atestado encontrar-se a autora, ora embargante, acometida de depressão com sintomas psicóticos, tomando-a incapaz de forma total e permanente para o trabalho, contudo salienta que o casamento, realizado em 30.05.2009, indicaria a presença de necessário discernimento compatível para demonstrar a existência de plena e total capacidade para os atos da vida civil, de modo a infirmar a conclusão pericial.

Relembre-se que nos termos do art. 479 do CPC (correspondente ao art. 436 do CPC-1973), o juiz deverá indicar na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, o que foi realizado no caso em tela.

Ademais, o vínculo empregatício anotado em CTPS, consistente na atuação do cargo de gerente prestado para o empregador Rubens TR Transporte Ltda ME, com data de admissão em 01.09.2007, foi dado como não autêntico, tendo em vista as contradições apuradas na instrução processual, tal como a declaração na certidão de casamento de que era “corretora de imóveis” e pelo fato de que nunca ocupara anteriormente cargo de gerência, não tendo qualquer experiência para a função.

Nesse passo, é de se concluir que a improcedência do pedido não se lastreou tão somente na inexistência de incapacidade, mas também pela inautenticidade da anotação de vínculo empregatício acima reportado, de modo a comprometer o próprio cumprimento da carência.

De outra parte, as "máximas de experiência" têm previsão expressa no art. 375 do atual CPC (antigo art. 335 do CPC-1973), de modo que sua utilização na r. decisão rescindenda não implica qualquer violação à norma jurídica.

Por derradeiro, cumpre acrescentar que, em sede de ação rescisória, é vedada à Seção Julgadora dar nova valoração às provas constantes dos autos subjacentes.

Emsíntese, não há omissão a ser suprida, pois, na verdade, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, MAIS DE UM FUNDAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENFERMIDADE INCAPACITANTE. INAUTENTICIDADE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANOTADO EM CTPS. VEDAÇÃO DE NOVA VALORAÇÃO DA MATÉRIA PROBATÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O v. acórdão rescindendo examinou com clareza os pontos levantados pela ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de que não se observaram na r. decisão rescindenda a alegada violação à norma jurídica e a ocorrência de erro de fato, na medida em que foi considerado o conjunto probatório em sua inteireza, com abordagem de todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício por incapacidade ora vindicado.

II - É certo que a própria decisão rescindenda consigna que o laudo médico pericial havia atestado encontrar-se a autora, ora embargante, acometida de depressão com sintomas psicóticos, tomando-a incapaz de forma total e permanente para o trabalho, contudo salienta que o casamento, realizado em 30.05.2009, indicaria a presença de necessário discernimento com aptidão para demonstrar a existência de plena e total capacidade para os atos da vida civil, de modo a infirmar a conclusão pericial. Relembre-se que nos termos do art. 479 do CPC (correspondente ao art. 436 do CPC - 1973), o juiz deverá indicar na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, o que foi realizado no caso em tela.

III - O vínculo empregatício anotado em CTPS, consistente na atuação do cargo de gerente prestado para o empregador Rubens TR Transporte Ltda ME, com data de admissão em 01.09.2007, foi dado como não autêntico, tendo em vista as contradições apuradas na instrução processual, tal como a declaração na certidão de casamento de que era "corretora de imóveis" e pelo fato de que nunca ocupara anteriormente cargo de gerência, não tendo qualquer experiência para a função.

IV - A improcedência do pedido não se lastreou tão somente na inexistência de incapacidade, mas também pela inautenticidade da anotação de vínculo empregatício em CTPS, de modo a comprometer o próprio cumprimento da carência.

V - As "máximas de experiência" têm previsão expressa no art. 375 do atual CPC (antigo art. 335 do CPC-1973), de modo que sua utilização na r. decisão rescindenda não implica qualquer violação à norma jurídica.

VI - Em sede de ação rescisória, é vedada à Seção Julgadora dar nova valoração às provas constantes dos autos subjacentes.

VII - Não há omissão a ser suprida, pois, na verdade, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

VIII - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

IX - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025341-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ERLON CHARLES GOMES DE AQUINO

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025341-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ERLON CHARLES GOMES DE AQUINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão id. 131905223 – 01-03, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Sustenta a parte embargante a ocorrência de omissão, uma vez que o v. acórdão embargado preservou a r. decisão rescindenda, que havia estabelecido como fator de atualização monetária a TR, mesmo após o julgamento do RE n. 870.847-SE, que o declarou inconstitucional; que se utilizou incorretamente a data da r. sentença de primeiro grau como marco para analisar a possível controvérsia que ensejaria a aplicação da Súmula 343 do STF; que a questão é de natureza constitucional e foi resolvida posteriormente, restando clara a ofensa à norma jurídica e a necessidade da rescisão e adequação do julgado à legislação de regência; que conforme entendimento atual da doutrina e da jurisprudência pátrias, quando a questão debatida é de natureza constitucional, o entendimento da Súmula 343/STF é inaplicável. Requer, pois, sejam providos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, reformando a decisão do v. acórdão objeto do recurso, referente ao ponto supracitado. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Intimado o INSS, ora embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, não houve manifestação.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025341-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ERLON CHARLES GOMES DE AQUINO

Advogado do(a)AUTOR:DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o v. acórdão rescindendo examinou com clareza os pontos levantados pelo ora embargante, tendo assinalado que a sentença proferida nos autos subjacentes, em 2012, havia estabelecido a observância dos ditames da Lei n. 11.960-2009 como critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, e que em face de interposição de recurso de apelação exclusivamente pelo INSS, com pretensão recursal no mesmo sentido do disposto na sentença, este sequer deveria ter sido conhecido pelo v. acórdão rescindendo, de forma que o marco temporal a ser considerado para fins da incidência ou não da Súmula n. 343 do e. STF é da sentença.

Por outro lado, não se olvidou que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Contudo, firmou-se entendimento no sentido de que, embora a questão em comento tivesse índole constitucional, identificou-se controvérsia do tema nos Tribunais à época da prolação da sentença, inclusive no âmbito da própria Excelsa Corte, ensejando a aplicação da Súmula n. 343 do e. STF, em obediência ao julgamento do RE 590.809/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 24/11/2014, submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73. Relembre-se que tal posicionamento encontra respaldo em precedentes desta Seção Julgadora: (TRF – 3ª Região; AR. N. 5009884-50.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefânni; j.16.04.2020; e – DJF3 23.04.2020; TRF – 3ª Região; AR. N. 5021465-62.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Martins Lopes Junior; j. 02.03.2020; e – DJF3 04.03.2020).

Em síntese, não há omissão a ser suprida, pois, na verdade, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947 – SE. TR DECLARADA INCONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA. QUESTÃO CONTROVERSA. RE 590.809 – RS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O v. acórdão rescindendo examinou com clareza os pontos levantados pelo ora embargante, tendo assinalado que a sentença proferida nos autos subjacentes, em 2012, havia estabelecido a observância dos ditames da Lei n. 11.960-2009 como critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, e que em face de interposição de recurso de apelação exclusivamente pelo INSS, com pretensão recursal no mesmo sentido do disposto na sentença, este sequer deveria ter sido conhecido pelo v. acórdão rescindendo, de forma que o marco temporal a ser considerado para fins da incidência ou não da Súmula n. 343 do e. STF é da sentença.

II - Não se olvidou que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Contudo, firmou-se entendimento no sentido de que, embora a questão em comento tivesse indole constitucional, identificou-se controvérsia do tema nos Tribunais à época da prolação da sentença, inclusive no âmbito da própria Excelsa Corte, ensejando a aplicação da Súmula n. 343 do e. STF, em obediência ao julgamento do RE 590.809 /RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 24/11/2014, submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73. Relembre-se que tal posicionamento encontra respaldo em precedentes desta Seção Julgadora: (TRF – 3ª Região; AR. N. 5009884-50.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini; j.16.04.2020; e – DJF3 23.04.2020; TRF – 3ª Região; AR. N. 5021465-62.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Martins Lopes Junior; j. 02.03.2020; e – DJF3 04.03.2020)

III - Não há omissão a ser suprida, pois, na verdade, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5004752-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5004752-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que reconheceu a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, com vista à desconstituição parcial de decisão monocrática que, em sede de juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973, deu parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS para reconhecer como comum a atividade desenvolvida pelo autor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 22/02/2014.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 03/03/2020.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 22/03/2016 (ID 125607045/75), de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 28/02/2020, ocorreu após o prazo decadencial.

Cabe registrar ainda, que, a teor do Art. 966, VII, do CPC, a prova nova, apta a autorizar o manejo da rescisória, limita-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e o laudo das condições ambientais do trabalho (LCAT) apresentados nestes autos não atendem ao conceito legal de prova nova, disciplinado no estatuto processual civil.

É sabido que o trabalhador tem acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu PPP, podendo solicitar a retificação dessas informações quando estiverem em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho (Art. 68, § 10, do Decreto 3.048/99). Por conseguinte, não há justificativa para o não cumprimento dessa diligência no tempo próprio, uma vez que era ônus do autor instruir o feito com elementos que demonstrassem os fatos constitutivos do seu direito. Além disso, os documentos foram produzidos somente em 03/01/2018 (ID 125607208), após o trânsito em julgado na lide subjacente.

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA FORA DO PRAZO DE DOIS ANOS DO CAPUT DO ART. 975 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOVA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ação rescisória fundada foi apresentada fora do prazo de dois anos previsto no caput do art. 975 do CPC/2015. Decadência configurada.
2. Os documentos invocados pela autora são imprestáveis para justificar o diferimento do prazo para a propositura da ação rescisória (CPC/2015, art. 975, § 2º), pois dizem respeito a laudo pericial produzido recentemente, relativo a documentos que foram utilizados na causa originária, ou seja, não são provas novas para os fins do inciso VII do art. 966 do CPC/2015.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt na AR 6.058/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. PROVA NOVA. ART. 485, VII, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1 - O trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo, conforme precedentes do STJ. "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 do C. STJ).

2 - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, somente aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. Sendo os documentos posteriores inclusive ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, são incapazes de desconstituir o julgado originário.

3 - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8194 - 0020931-19.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. VALOR DA CAUSA DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido.

2. A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.

3. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

4. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, que deve ser aferido pelo efetivo decurso do prazo recursal, e não pela data da certidão que apenas noticia a sua consumação.

6. Ação rescisória extinta com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11343 - 0015685-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2018);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

1. Cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/08/2014. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/09/2018, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 475 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 975 do CPC de 2015.

2. Tendo a coisa julgada da ação originária se formado em 21/08/2014, ou seja, antes da vigência do novo CPC de 2015, a análise da ação rescisória deve observar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, não podendo a legislação nova retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados sob a legislação anterior. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.

3. Ainda que assim não fosse, vale dizer que, para fins de prorrogação de prazo prevista pelo artigo 975, §2º, do CPC, compete à parte autora o ônus da prova da data em que descobriu a prova nova utilizada para subsidiar a ação rescisória. Porém, no caso dos autos, a autora sequer esclarece qual seria o momento em que teria encontrado a suposta prova nova.

4. Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5023513-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)".

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos".

Os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados, consoante decisão assim reproduzida:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que reconheceu a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC.

A decisão embargada foi assim proferida:

(...)

Sustenta o embargante, em síntese, que os pressupostos intrínsecos específicos para o manejo da ação rescisória foram devidamente preenchidos pelo autor; "inclusive o refutado pela r. decisão atacada: preexistência da prova nova no curso da ação originária, ignorada pela parte ou que, sem culpa, não pode ser utilizada". Argumenta, ainda, que os laudos ambientais em que se basearam os Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos preexistiam durante o curso da ação originária, sendo que "o autor ignorava a prova nova preexistente (LTCAT's, PPR's, PCMSO's), inclusive dela não teve acesso, e sem culpa alguma sua não pode fazer uso no curso da ação originária, notadamente com suas retificações".

Em petição posterior (Id 126731175), o embargante junta cópia do despacho inicial proferido nos autos da ação rescisória nº 5004578-95.2020.4.03.0000, em que o e. Relator acolheu o PPP apresentado como prova nova, por entender que o documento, presumivelmente, reporta-se a dados pretéritos, espelhando os laudos técnicos preexistentes. Aduz que, em observância ao estabelecido no Art. 926, do CPC, “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

A decisão embargada não padece de qualquer dos vícios indicados, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que conduziram ao reconhecimento da decadência do direito de propositura da ação rescisória.

Restou consignado que a decisão rescisória transitou em julgado aos 22/03/2016, de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 28/02/2020, ocorreu após o prazo decadencial previsto no Art. 975, do CPC.

Ficou registrado ainda que a prova nova, apta a autorizar o maneio da rescisória, limita-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

Dessas premissas, resultou a conclusão no sentido de que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado nestes autos, produzido somente em 03/01/2018, após o trânsito em julgado na lide subjacente, não atende ao conceito legal de prova nova disciplinado no Art. 966, VII, do CPC, que exige que essa prova seja preexistente.

É importante ressaltar que a decisão embargada encontra respaldo na jurisprudência da e. Terceira Seção desta Corte. Nesse sentido, afóra os julgados citados, acrescento ainda os seguintes:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII E VIII, DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. PROVA NOVA INAPTA A MODIFICAR O RESULTADO DO JULGADO RESCINDENDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que o preenchimento ou não dos requisitos para a ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito.

2 - O julgado rescindendo, após análise das provas produzidas nos autos originários, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP trazido pelo autor, entendeu que não restou demonstrada a sua exposição habitual e permanente aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária.

3 - Vale dizer que, não obstante tenha constado do PPP acima citado que o autor encontrava-se exposto a agentes químicos e biológicos, o r. julgado rescindendo, após análise da descrição das atividades realizadas pelo autor, as quais constavam do próprio PPP, concluiu que a exposição a tais agentes não se dava de forma habitual e permanente. Desse modo, o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou o PPP juntado aos autos. Ao contrário, com base nas informações trazidas pelo referido documento, o r. julgado rescindendo chegou a conclusão de que o autor não se encontrava exposto a agentes químicos e biológicos nocivos de forma habitual e permanente.

4 - Não se pode falar em violação de lei ou erro de fato, pois, correto ou não, o r. julgado rescindendo deixou de reconhecer os períodos aduzidos na inicial como especiais após análise minuciosa das provas produzidas nos autos.

5 - No presente caso, o documento trazido não se mostra suficiente para alterar a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo. Vale dizer que o PPP trazido nesta rescisória, não obstante tenha sido emitido em data posterior, apresenta informações semelhantes às que já constavam do PPP que integrou os autos originários, e que serviu de fundamento para a improcedência do pedido. Ademais, o r. julgado rescindendo deixou de reconhecer o tempo de serviço especial por entender, após análise das atividades exercidas pelo autor, que sua exposição a agentes nocivos não se dava de forma habitual e permanente.

6 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 966, VII, do CPC, não se discute aqui a justiça ou injustiça da decisão rescindendo, mas sim se os documentos trazidos na presente demanda, caso houvessem instruído a ação originária, seriam suficientes para desconstituir o referido julgado, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5000841-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 17/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019); e

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/1973. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). DOCUMENTO ELABORADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Verificada a tempestividade da presente ação, porquanto a r. decisão rescindendo transitou em julgado em 27.07.2015 – ID 893390 –, sendo que a inicial foi distribuída em 27.07.2017, dentro, pois, do prazo decadencial.

2. Aplica-se neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 27.07.2015, ou seja, ainda na vigência do revogado “Codex”. Precedente: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2018.

3. Apesar de haver nos autos duas certidões de trânsito em julgado, a saber: 14.07.2015, para a parte autora, e 27.07.2015, para o INSS (ID 893390), é pacífico o entendimento de que a coisa julgada formal, por ser um dado processual objetivo, só ocorrerá quando não for mais possível que as partes se irrisquem contra determinada decisão. Precedente: AR 00304638520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2010 PÁGINA: 70. Rejeitada, portanto, a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

4. Desacolhida a preliminar de inépcia da inicial por ausência de peças indispensáveis. A falta da juntada da certidão de trânsito em julgado nos autos da ação rescisória não é óbice para o conhecimento e julgamento da lide, visto que a aferição daquele se mostra possível por outro meio, no caso, pelo extrato de movimentação processual. Os demais documentos, tais como, petição inicial da lide primitiva e os documentos que a acompanharam, ou as razões recursais, não se mostram imprescindíveis para o deslinde da causa e, portanto, na hipótese destes autos, dispensáveis. Ademais, este magistrado, consoante o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC/73, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC/73, poderia determinar a sua emenda, desde que entendesse que tal irregularidade fosse capaz de dificultar o julgamento de mérito, o que não é o caso.

5. Objetiva o autor desconstituir a decisão monocrática que não reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 25.08.2003 a 18.11.2003, ao argumento de ter obtido documento novo (artigo 485, VII, do CPC/1973) capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, consistente no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que comprovaria as condições especiais de trabalho do autor no referido período, com exposição ao agente ruído em níveis acima do tolerado, de modo habitual e permanente, elaborado em 29.09.2016, ou seja, após o trânsito em julgado da r. decisão rescindendo.

6. O autor sustenta a existência de documento novo hábil a reverter o julgado da demanda originária, alegando que a empresa METALAC INDUSTRIA E COMÉRCIO “reavaliou os fatores de risco, bem como a intensidade” e emitiu, em 20.09.2016, PPP atualizado onde consta “exposição de ruído de mais de 90 db” nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003.

7. Cabe ação rescisória quando, “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável” (artigo 485, inciso VII, do CPC/1973). Nota-se que, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas sua existência ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso.

8. O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 20.09.2016 (ID 893390). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindendo ocorreu em 27.07.2015 (ID 893390), antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado.

9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5013109-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019”).

Por tais razões, conforme expressamente salientado, torna-se inviável a aplicação do prazo diferido a que se refere § 2º, do Art. 975, do CPC.

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que este Relator reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à mediação.

Por fim, convém observar que, malgrado o PPP apresentado não possa ser aceito como prova nova, nada obsta que o segurado o utilize na via administrativa, para fins de revisão/concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração”.

O agravante sustenta, em síntese, que o conceito de “prova nova”, disciplinado no atual Código de Processo Civil, é mais abrangente que o de “documento novo”, previsto no CPC/1973, “pois importa em qualquer elemento probatório a formar o convencimento judicial de ser injusta a manutenção do pronunciamento rescindendo, cuja descoberta da prova nova deu-se após o trânsito em julgado”.

Menciona julgado recente da Terceira Turma do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.770.123/SP) que, segundo argumenta, enfrentou a questão no sentido de “amoldar o conceito de prova nova (CPC, art. 966, VII) e sua aplicação compatibilizada com a ampliação do prazo decadencial (CPC, art. 975, § 2º)”. Acrescenta que o entendimento desta Terceira Seção deve ser alinhado com o da Corte Superior para o fim de admitir a obtenção de PPP corrigido após o trânsito em julgado como prova nova apta a permitir o prazo diferido de cinco anos estabelecido no Art. 975, § 2º, do CPC, para a propositura da ação rescisória.

Alega que o PPP que embasa a presente demanda deve ser entendido como prova nova cuja existência o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso no curso da demanda originária, somente descoberta em 03.01.2018, após o trânsito em julgado da ação subjacente, ocorrido em 22.03.2016, mas com força de convencimento suficiente para afastar a injusta manutenção do resultado a que se chegou o julgado rescindendo”.

Aduz, por fim, que o caso não comportava decisão liminar, uma vez que proferida em desacordo com os precedente jurisprudenciais colacionados aos autos.

Intimado para manifestar-se sobre o agravo interposto, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004752-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Ajuizada a presente ação em 28/02/2020, forçoso reconhecer a expiração do prazo decadencial, considerado que a decisão de mérito proferida nos autos subjacentes transitou em julgado em 22/03/2016.

O prazo diferido previsto no § 2º do Art. 975 somente tem aplicação quando a demanda estiver fundada na descoberta de prova nova, o que não ocorre no caso dos autos.

A prova nova, na acepção dada pelo Art. 966, VII, do CPC, é aquela cuja existência era ignorada ou que não pôde ser utilizada pela parte, no momento oportuno. Além disso, deve mostrar-se suficiente, de *per si*, para modificar a conclusão adotada pelo julgado.

O atual Código de Processo Civil, ao preferir o termo "prova nova", em substituição ao "documento novo", constante no estatuto processual revogado, alargou o seu espectro de abrangência para o fim de admitir qualquer outra espécie de prova, além da documental.

Sobre o assunto, ressalta Humberto Theodoro Junior, que:

"O dispositivo atual, embora tenha ampliado a possibilidade de recorrer a provas novas, conserva a exigência de que (i) sua existência fosse ignorada pela parte; ou (ii) mesmo sendo de seu conhecimento, não lhe tenha sido possível utilizá-las antes do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Logo, não será lícito pretender completar a força de convencimento do documento novo com outras provas cuja produção se intente realizar, originariamente, nos autos da ação rescisória".

(in: Curso de Direito Processual Civil. v. III. 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020)

Por outro ângulo, assinala o mesmo autor:

"Não se deve conservar o entendimento de que a prova constituída após a sentença não se presta para a rescisória. O que não se tolera é o não uso tempestivo da prova disponível, quando nada impedia a parte de produzi-la na instrução da causa, a tempo de influir no respectivo julgamento".

Outrossim, conforme ensina J.E. Carreira Alvim, a previsão de que a prova nova deve ter sido obtida posteriormente ao trânsito em julgado não possui o caráter restritivo que aparenta, uma vez que o documento pode ter se tornado conhecido antes do trânsito em julgado, "mas num momento em que já não tem mais utilidade para a parte que pretende utilizá-lo, por haver, por exemplo, se encerrado a instrução da causa" (in: Ação rescisória no novo CPC: de acordo com as reformas introduzidas pelas Leis 13.256/2016, 13.363/2016 e 13.465/2017. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018).

Ressalte-se, por oportuno, que a prova nova deve ter a necessária aptidão para garantir um melhor resultado para o autor da ação rescisória, devendo reportar-se a fato já alegado anteriormente mas não suficientemente demonstrado, por circunstâncias alheias à vontade da parte a quem aproveita.

Nesse sentido, assinala a doutrina:

"É necessário que a prova nova trazida à baila seja suficiente para a alteração da decisão rescindenda, ou seja, na demanda rescisória, tenha um resultado favorável.

A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quicá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória.

O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte desidiosa de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão.

E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida".

(SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. "Petição Inicial: Generalidades", p. 115-178. In: Ação Rescisória. São Paulo: Blucher, 2019).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado nestes autos não atende ao conceito legal de prova nova, por ter sido emitido após a formação da coisa julgada e por não haver justificativa plausível para não ter sido produzido no momento oportuno, no curso da ação originária.

Conforme expressa previsão legal, a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, que receberá, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Art. 58, § 4º, da Lei 8.213/91).

Dessa forma, a legislação previdenciária assegura o acesso do trabalhador ou seu preposto às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico previdenciário, podendo este, inclusive, solicitar a retificação de informações que estejam em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho (Art. 68, § 10, do Decreto 3.048/99).

Em que pese, entretanto, essa garantia, verifica-se que o autor não diligenciou junto à empresa, na época própria, para que fossem retificadas as informações constantes no seu PPP.

Com efeito, extrai-se dos autos que a Administração do INSS, após proceder à análise da documentação apresentada pelo segurado, reconheceu apenas 17 anos, 10 meses e 25 dias de contribuição, insuficientes para a concessão de aposentadoria especial, consoante a decisão indeferitória emitida em 04/08/2011.

Em 17/01/2012, o autor propôs a ação originária, com base nos mesmos documentos apresentados administrativamente.

A sentença proferida naqueles autos, aos 23/11/2012, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 20/09/1982 a 20/12/1986 e de 06/03/1997 a 08/10/2010, condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por especial desde o requerimento administrativo.

Posteriormente, a decisão rescindenda, exarada em 29/07/2013, reformou a parcialmente r. sentença para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 06/02/2012, data da citação. O agravo interno superveniente foi desprovido por acórdão lavrado em 22/10/2013.

Em 22/03/2016, após a inadmissão dos recursos excepcionais interpostos, houve o trânsito em julgado.

Depois disso, consta que, em 03/01/2018, o autor obteve o novo PPP, com novas informações sobre a exposição a agentes nocivos nos períodos pleiteados. Já de posse do documento, no entanto, permitiu o escoamento do prazo decadencial para propositura da ação rescisória, que se findou em 22/03/2018, vindo a ajuizá-la somente fevereiro de 2020.

Tecidas essas considerações, conclui-se que o autor não se utilizou do PPP retificado oportunamente em razão de sua inércia, e não por circunstâncias alheias à sua vontade, não havendo como interpretar que a exceção prevista no § 2º, do Art. 975, do CPC, seja dirigida à hipótese em que a parte, por influência de sua conduta desidiosa, deixa de ajuizar tempestivamente a demanda.

Destarte, não consubstanciada a presente ação na descoberta de prova nova, à luz do disposto no Art. 966, VII, do CPC, de rigor o reconhecimento da decadência do direito à sua propositura.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º, DO ART. 975, DO CPC.

1. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.
2. O prazo diferido previsto no § 2º do mencionado dispositivo somente tem aplicação quando a demanda estiver fundada na descoberta de prova nova, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006231-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR:MARIAAPARECIDA CORREIA

Advogado do(a)AUTOR:RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006231-35.2020.4.03.0000

RELATOR:Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR:MARIAAPARECIDA CORREIA

Advogado do(a)AUTOR:RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição da decisão terminativa proferida nos autos da apelação cível nº 0011219-86.2012.4.03.6105, que homologou a desistência da ação extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VIII, do CPC.

Aos 13/07/2018, sobreveio o trânsito em julgado. Esta ação foi ajuizada em 16/03/2020.

A parte autora sustenta, em síntese, que foi admitida em 07/04/1986, para exercer atividades junto ao Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), sob o regime celetista, e que, em 04/11/2009, formulou pedido administrativo de aposentadoria especial, porém a autarquia previdenciária lhe deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Afirma que, diante disso, em 29/08/2012, ingressou com ação judicial para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, e que, em 30/10/2013, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a alteração da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do novo benefício, decisão contra a qual o INSS interps recurso de apelação.

Aduz, no entanto, que, em 08/08/2013, foi publicada no Diário Oficial deliberação do Conselho Universitário da UNICAMP que possibilitava aos servidores aposentados que continuavam na ativa a optarem pela mudança para o regime estatutário. Por outro turno, esclarece que, como reconhecimento em juízo do seu direito à aposentadoria especial, teria de parar de trabalhar, por força da vedação expressa no Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, o que impediria sua opção pelo regime estatutário, que lhe parecia mais vantajosa, razão pela qual requereu, em 06/11/2013, após a prolação da sentença, a desistência da ação.

Acrescenta que, após a subida dos autos a esta Corte, a autarquia previdenciária foi intimada para manifestar-se sobre o pedido, e que, após isso, o feito foi extinto sem resolução do mérito, contudo, descobriu posteriormente que foi ajuizada ação declaratória de inconstitucionalidade em face da deliberação da reitoria da UNICAMP sobre a possibilidade de mudança de regime dos seus funcionários celetistas (processo nº 2033039-32.2015.8.26.0000), tendo a ADI sido julgada procedente, com ulterior negativa de provimento ao recurso extraordinário interposto pela Universidade e o não conhecimento dos embargos de declaração supervenientes, consoante decisão proferida pelo Exmo. Ministro Celso de Mello, em 28/10/2019.

Por fim, aduz que:

"Infelizmente [sic] a Requerente só tomou conhecimento do embargio [sic] que estava acontecendo, quando saiu a publicação dos embargos, através de comentários de funcionários pelos corredores da UNICAMP.

Ou seja, todo tempo aguardando para a mudança de regime [sic], desde o ano de 2013, foi em vão, e o pior, voltou a receber o pior benefício e razão da homologação da desistência da ação que lhe conferiu o direito da aposentadoria especial, isso devido ter acreditado deliberação do Reitor da UNICAMP.

Nesse sentido, forçoso [sic] concluir que o acórdão que julgou inconstitucional a decisão do Reitor da UNICAMP, caracteriza-se com documento novo (art. 966, VII do CPC), cuja existência a Requerente ignorava, que se soubesse requereria a nulidade do pedido da desistência da ação que lhe concedeu a aposentadoria especial".

Pugna pela procedência da ação para ver rescindida a decisão homologatória, com o restabelecimento da aposentadoria especial e o retorno dos autos à e. Oitava Turma desta Corte, para julgamento da apelação interposta pelo reu.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Em suas razões de contestação, o réu argui, em sede de preliminar, que a decisão homologatória sem julgamento de mérito não é passível de desconstituição pela via da ação rescisória, sendo cabível, na espécie, a ação anulatória, nos termos do Art. 966, § 4º, do CPC, razão pela qual a presente ação deve ser extinta, sem resolução do mérito. No mérito, sustenta a inexistência de documento novo. Pelo princípio da eventualidade, na hipótese de procedência do pedido nos âmbitos dos juízos rescindente e rescisório, requer a atribuição de efeitos financeiros a partir da data da citação nesta demanda.

A autora apresentou réplica à contestação.

Foi dispensada a produção de novas provas.

As partes apresentaram suas razões finais.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006231-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA APARECIDA CORREIA

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar suscitada pelo réu deve ser acolhida.

Conforme se extrai dos autos, a autora, funcionária contratada sob o regime da CLT junto ao Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), ajuizou ação em 29/08/2012, em que objetivava a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, em sentença proferida em 22/10/2013, que declarou como especiais, além dos períodos já reconhecidos administrativamente, os intervalos de 01/01/1983 a 08/09/1985 e de 06/03/1997 a 09/10/2009, condenando o INSS à averbação dos mencionados tempos de serviço, assim como à implantação da alteração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com a consequente revisão da renda mensal inicial, impondo-se, por força da antecipação da tutela, a imediata conversão do benefício.

Em 06/11/2013, no entanto, a autora apresentou pedido de renúncia à pretensão formulada na ação, sob o argumento de que, com o deferimento da aposentadoria especial não poderia continuar a exercer sua função na área de saúde, por estar exposta a agentes insalubres, sob pena de cancelamento do benefício, bem como pelo fato de se tratar de direito disponível.

Por seu turno, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação contra a r. sentença.

Os autos subiram a esta Corte e, no dia 12/12/2017, foi proferido despacho a fim de que o INSS se manifestasse sobre o pedido formulado pela parte autora. Após isso, decorrido o prazo legal sem manifestação da autarquia, houve a prolação de decisão, em 02/05/2018, nos seguintes termos:

"Homologo a desistência da ação e extingo o processo, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/2015.

Sem condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Devolvam-se os autos à origem.

Int".

Ficou esclarecido na inicial que o pedido de renúncia apresentado pela autora foi motivado pela Deliberação CONSU A-11/2013, de 06/08/2013, por meio da qual o Reitor da Universidade Estadual de Campinas, na qualidade de Presidente do Conselho Universitário, deliberou sobre a aplicação do regime estatutário aos servidores celetistas da UNICAMP, admitidos no período de 01/01/1985 a 05/10/1988, bem como sobre a possibilidade de opção por esse regime pelos servidores aposentados que ainda continuavam na ativa, como era o caso da autora.

Assim, por entender que a opção pelo regime estatutário seria mais vantajosa, achou por bem a autora renunciar ao direito à aposentadoria especial, já reconhecido judicialmente, uma vez que, caso permanecesse com esse benefício, não poderia permanecer em atividade, por força da vedação imposta pelo Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Ocorre que, de acordo com os fatos narrados, em 25/02/2015, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face do Art. 9º das Disposições Transitórias do Estatuto dos Servidores da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, adicionado pela Deliberação CONSU-A-011/2013, de 06/08/2013, que dispunha sobre a possibilidade de opção dos servidores celetistas da instituição ao regime estatutário.

Em 29/07/2015, o Órgão Especial do e. Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente o pedido formulado na ADI, decisão contra a qual a UNICAMP interps recurso extraordinário, em 10/09/2015, o qual foi admitido e remetido ao e. STF.

Posteriormente, aos 19/12/2016, o Exmo. Ministro Relator proferiu decisão de não admissão do recurso extraordinário e, mais recentemente, em 29/10/2019, de não conhecimento dos embargos de declaração supervenientes.

Diante disso, a autora viu-se prejudicada por ter manifestado a renúncia do direito à aposentadoria especial, já que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da deliberação promovida pelo Conselho Universitário da UNICAMP, não poderia realizar a opção pelo regime estatutário, considerada mais vantajosa.

Nesse contexto é que apresenta, nesta demanda, a título de prova nova, com o fim de desconstituir a decisão homologatória proferida nos autos subjacentes, o acórdão que julgou inconstitucional a deliberação da reitoria da UNICAMP, cujo desconhecimento, segundo afirma, "levou a Autora a ERRO caracterizando vício de manifestação de vontade".

Pois bem. Conquanto o requerimento formulado pela parte autora nos autos originários, após a prolação da sentença, tenha sido de renúncia à pretensão formulada na ação, na forma do Art. 487, III, "c", do CPC, o pedido foi homologado como desistência da ação, nos termos do Art. 485, VIII, do mesmo diploma, razão pela qual não se produziu coisa julgada material.

Dessa forma, por se tratar de decisão terminativa sem resolução do mérito, que não obsta nova propositura da demanda, não pode ser desconstituída por meio de ação rescisória.

Cabível em tese, a ação anulatória prevista no § 4º, do Art. 966, do CPC, *in verbis*:

"Art. 966. (...)

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. É CABÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA CONTRA ATO JUDICIAL EM QUE ESTA FOR MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA. O JUÍZO QUE PROFERIU A DECISÃO SUPOSTAMENTE VICIADA TEM COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO ANULATÓRIA (QUERELA NULLITATIS). AGRADO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Referente ao art. 535, II do CPC/1973, inexistiu a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 3. Na origem foi proposta Ação Anulatória, com pedido de tutela antecipada, pelo MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP contra RICARDO MORAES e MIRIAN DE LOURDES TALARICO MORAES objetivando a anulação dos atos objeto da sentença homologatória de desistência proferida na Ação de Desapropriação e os efeitos dela decorrentes, bem como a condenação dos expropriados à devolução dos valores parcialmente recebidos. 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento segundo o qual é cabível a Ação Anulatória nos termos da lei civil, diversa da rescisória, contra ato judicial que não dependa de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, conforme o art. 486 do CPC/1973 (AgRg no REsp. 1.440.037/RN, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 18.9.2014; AgRg na Pet 9.274/BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.8.2013). 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão que o Juízo que proferiu a decisão supostamente viciada tem competência para processar e julgar a Ação Anulatória, também denominada querela nullitatis (AgRg na Pet 10.975/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3.11.2015; CC 114.593/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 1.8.2011). 6. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp: 839017 SP 2015/0328408-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 20/04/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2020)".

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo réu para reconhecer a carência de ação, por ausência do interesse de agir, em razão da inadequação da via eleita, e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO POR MEIO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR, EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Conquanto o requerimento formulado pela parte autora nos autos originários tenha sido de renúncia à pretensão formulada na ação, na forma do Art. 487, III, "c", do CPC, o pedido foi homologado como desistência da ação, nos termos do Art. 485, VIII, do mesmo diploma, razão pela qual não se produziu a coisa julgada material.
2. Por se tratar de decisão terminativa sem resolução do mérito, que não obsta nova propositura da demanda, não pode ser desconstituída por meio de ação rescisória.
3. Acolhida a preliminar de carência de ação, por ausência de interesse de agir, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar suscitada pelo réu para reconhecer a carência de ação, por ausência do interesse de agir, em razão da inadequação da via eleita, e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0015714-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLEUSA MARY MARIA DOS SANTOS CUNHA

Advogado do(a) REU: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0015714-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLEUSA MARY MARIA DOS SANTOS CUNHA
Advogado do(a) REU: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC de acórdão que julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória pelo INSS, com base no art. 966, inciso V, do CPC-2015, e, em novo julgamento, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, estabelecendo a adoção da variação da "TR (Taxa Referencial)" para fins de atualização dos valores em atraso a contar de 29.06.2009, em substituição à variação do INPC.

Em decisão proferida pela Vice-Presidência desta E. Corte, houve determinação de devolução dos autos à Seção Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, ao argumento de que *"...o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema..."* (tema 810 do e. STF).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015714-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLEUSA MARY MARIA DOS SANTOS CUNHA
Advogado do(a) REU: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre relembrar que o acórdão objeto da retratação havia esposado entendimento no sentido da ocorrência de violação à norma jurídica relativamente à decisão judicial, com trânsito em julgado em 08.01.2015, que havia estabelecido, como critério de aplicação da correção monetária, a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que contempla a variação do INPC para a atualização das prestações em atraso no período questionado (a partir de 07/2009).

Para melhor compreensão da matéria em foco, passo a discorrer sobre o entendimento dos Tribunais Superiores ao longo do tempo.

O E. STJ havia apreciado a questão ora debatida, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.

Por outro lado, adveio posteriormente entendimento do E. STF, firmado no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contudo, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Na sequência, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Por fim, o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos. Operou-se o trânsito em julgado em 03.03.2020.

No caso vertente, a Seção Julgadora entendeu, por ocasião do julgamento da presente rescisória, que a r. decisão rescindenda, proferida em 19.11.2014, havia entrado em dissonância com prevalente orientação jurisprudencial, respaldada em acórdão paradigmático do e. STJ (Recurso Especial nº 1.205.946/SP; Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), no sentido de que os critérios de aplicação de correção monetária e de juros de mora deveriam observar os ditames da Lei n. 11.960-2009.

Todavia, o e. STF acabou por declarar inconstitucional a utilização da TR como fator de correção monetária, de modo que, em uma análise mais abrangente, considerando todo histórico das interpretações adotadas pelo Poder Judiciário a respeito do tema em comento, é de se concluir que no momento da prolação da r. decisão rescindenda inexistia posicionamento consolidado, a evidenciar a controvérsia da matéria em debate, ensejando, pois, óbice da Súmula n. 343 do e. STF.

Insta acrescentar que o disposto na r. decisão rescindenda vai ao encontro do deliberado pelo e. STF, estando em harmonia com a ordem constitucional.

Nesse passo, não resta caracterizada a alegada violação à norma jurídica, desautorizando-se a abertura da via rescisória.

Diante do exposto, **em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória**, com a revogação da tutela provisória de urgência, autorizando-se o prosseguimento da execução do julgado (autos n. 0002334 – 34.2003.826.0347 da 1ª Vara Cível da Comarca de Matão-SP). Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009. RE 870.947. TEMA 810 DO E. STF. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O acórdão objeto da retratação havia esposado entendimento no sentido da ocorrência de violação à norma jurídica relativamente à decisão judicial, com trânsito em julgado em 08.01.2015, que havia estabelecido, como critério de aplicação da correção monetária, a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que contempla a variação do INPC para a atualização das prestações em atraso no período questionado (a partir de 07/2009).

II - O E. STJ havia apreciado a questão ora debatida, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.

III - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

V - A Seção Julgadora entendeu, por ocasião do julgamento da presente rescisória, que a r. decisão rescindenda, proferida em 19.11.2014, havia entrado em dissonância com prevalente orientação jurisprudencial, respaldada em acórdão paradigmático do e. STJ (Recurso Especial nº 1.205.946/SP; Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), no sentido de que os critérios de aplicação de correção monetária e de juros de mora deveriam observar os ditames da Lei n. 11.960-2009. Todavia, o e. STF acabou por declarar inconstitucional a utilização da TR como fator de correção monetária, de modo que, em uma análise mais abrangente, considerando todo histórico das interpretações adotadas pelo Poder Judiciário a respeito do tema em comento, é de se concluir que no momento da prolação da r. decisão rescindenda inexistia posicionamento consolidado, a evidenciar a controvérsia da matéria em debate, ensejando, pois, óbice da Súmula n. 343 do e. STF.

VI - O disposto na r. decisão rescindenda vai ao encontro do deliberado pelo e. STF, estando em harmonia com a ordem constitucional.

VII - Não caracterizada a alegada violação à norma jurídica, resta desautorizada a abertura da via rescisória.

VIII - Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

IX - Juízo de retratação positivo. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em Juízo de retratação, conforme art. 1.040, II, do CPC, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, com a revogação da tutela provisória de urgência, autorizando-se o prosseguimento da execução do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024333-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADAO JUAREZ DURAES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024333-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADAO JUAREZ DURAES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, em autos de ação previdenciária intentada com vista à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O processo foi distribuído ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba, por ser o valor atribuído à causa inferior a sessenta salários mínimos, motivo por que seria absoluta a competência do JEF para processá-la e julgá-la.

O MM. Juízo suscitante, por sua vez, declarou-se igualmente incompetente, sob o argumento de que a soma das prestações vencidas mais doze vincendas ultrapassa o limite de alçada do JEF, sendo a competência da Justiça Comum Federal.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024333-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADAO JUAREZ DURAES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

VOTO

O Art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01, estabelece a competência do Juizado Especial Federal para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo prevê que quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de definição da competência, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor de alçada do JEF.

De outra parte, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, na hipótese de o pedido englobar parcelas prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra do Art. 260 do CPC/73, equiparado ao Art. 292, §§1º e 2º, do Novo CPC (aplicado subsidiariamente ao regime dos Juizados Especiais), em conjugação com o Art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01, de forma a efetuar-se a soma das prestações vencidas mais dozes parcelas vincendas, para efeito de verificação do conteúdo econômico pretendido e determinação da competência do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 103.789/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 01/07/2009); e

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.

(CC 46.732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)".

No caso concreto, os cálculos elaborados pela contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba indicam que a soma das prestações vencidas com as doze vincendas excedem o limite de alçada do JEF, observados os parâmetros do pedido de maior valor.

Destarte, é de se reconhecer a competência da Justiça Comum Federal para o julgamento da ação.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Oficie-se aos Juízos envolvidos.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA COMUM FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA DO JEF. APLICAÇÃO DO ART. 292, §§1º E 2º, DO CPC, CONJUGADO COM O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01.

1. O Art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01, estabelece a competência do Juizado Especial Federal para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo prevê que quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de definição da competência, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor de alçada do JEF.

2. De outra parte, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, na hipótese de o pedido englobar parcelas prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra do Art. 260 do CPC/73, equiparado ao Art. 292, §§1º e 2º, do Novo CPC, em conjugação com o Art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01, de forma a efetuar-se a soma das prestações vencidas mais dozes parcelas vincendas, para efeito de verificação do conteúdo econômico pretendido e determinação da competência do Juizado Especial Federal.

3. No caso concreto, a soma das prestações vencidas mais doze vincendas excede o limite de alçada do JEF, razão pela qual deve ser reconhecida a competência da Justiça Comum Federal para o julgamento da ação.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 525, § 15, do Código de Processo Civil, destinada a desconstituir o v. Acórdão prolatado pela C. 8ª Turma desta E. Corte na apelação cível nº. 0000889-12.2017.4.03.9999, nos seguintes termos (fs. 485, ID 145915940):

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHA NO PERÍODO ALMEJADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante remetidos pelo juízo a quo..

II - A comprovação de labor rural, sem registro em CTPS, exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ.

III - A parte autora colacionou documentos constando sua profissão a de lavrador, bem como as testemunhas corroboraram que o autor trabalhou na roça, durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado. Precedentes.

IV - O exercício de atividade rural anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 será computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

V - No que tange ao período laborado como lavrador, não deve ser considerado como atividade especial, uma vez que o demandante não logrou provar que a atividade era exercida em condições especiais. Não basta a simples menção que exercia atividade agropecuária, para fins de enquadramento no código 1.2.9 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e código 1.2.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, devendo, para isso, comprovar a exposição a agentes agressivos.

VI - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 22/02/13, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ELCIO BERNARDES objetiva a rescisão do título judicial, para viabilizar a incidência da correção monetária pelo IPCA-E em substituição à TR, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

Requer, em preliminar, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

É uma síntese do necessário.

Diante da presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência (artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil), **defiro** os benefícios da gratuidade, com a dispensa do recolhimento do depósito do artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil

No mais, o autor objetiva rescindir v. Acórdão que manteve índice de correção monetária fixado na r. sentença, nos seguintes termos (fs. 212, ID 146629550):

“Ante o exposto JULGO PROCEDENTE EMPARTE a pretensão, e, de consequente, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 319 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(i) reconhecer que o autor exerceu atividade rural nos períodos de 10/08/1967 até 30/11/1980; e de 01/07/1982 até 31/08/1986, devendo a autarquia proceder a averbação;

(ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item acima (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelo IPCA-E, e incidência de juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança, a contar da citação, vez que não se trata de débito de natureza tributária. Isso porque, aos 25 de março de 2015, o E. STF acabou por modular os efeitos das ADIns 4357 e 4425, fixando a data do referido julgamento (25/03/2015) como marco final para a aplicação o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR)”.

O pedido do autor (fs. 7, ID 146629537): **“Rescindir a sentença proferida nos autos n. 4005844-40.2013.8.26.0604-2ª Vara da Competência Delegada da Comarca de Sumaré–Estado de São Paulo, pretendendo com a prolação de novo julgamento para afastar, a contar de 01/07/2009 a redação da lei 11.960/2009 para fins de correção monetária e utilizar, em substituição, o IPCA-E, adequando-se o julgado à recente decisão do STF no julgamento do RE –870947/SE”.**

Ao que parece, o título judicial determinou a incidência do IPCA, nos termos do pedido formulado na presente ação rescisória.

Assim, e ematenção ao princípio da vedação da decisão-surpresa (artigo 10, do Código de Processo Civil), o processamento da presente rescisória depende de esclarecimentos, pelo autor, acerca da existência do interesse de agir no caso concreto.

Por tais fundamentos, **defiro a gratuidade. Determino a intimação do autor para que prove o interesse processual, no prazo de 15 (quinze) dias.**

Publique-se. Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

00001 AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO SUMÁRIO N° 0000058-17.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000058-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A)	:	Justiça Pública
RÉU/RÉ	:	ADERALDO PEREIRA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP182264 LEANDRO CHAB PISTELLI
No. ORIG.	:	00000581720194030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação penal contra Aderaldo Pereira de Souza Júnior, Prefeito do Município de Duartina (SP), pela suposta prática do crime do art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n. 201/67.

Narra a denúncia, em síntese, que o denunciado, entre março de 2017 e o momento atual, na qualidade de Prefeito Municipal, empregou o veículo Logan Expression, placas GCX 2992, em desacordo com a finalidade do programa que amparou sua aquisição, a saber, Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica - PMAQ, pois, apesar de ter sido custeado com recursos federais destinados à saúde, fora empregado a serviço do Gabinete do Prefeito (fls. 60/61).

O Ministério Público Federal requereu a juntada de folhas de antecedentes e certidões de distribuição, bem como apresentou proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, desde que o denunciado preencha os requisitos legais (fl. 57/57v).

O denunciado foi intimado para apresentar resposta à acusação (fl. 63).

Foram juntadas aos autos as certidões e folhas de antecedentes criminais (fls. 69/78).

A defesa se pronunciou favoravelmente à proposta de suspensão condicional do processo e requereu adaptações quanto às condições apresentadas pelo *Parquet*, sem expor quaisquer argumentos relativos à acusação em si (fls. 83/84).

A 5ª Turma recebeu a denúncia em 19.09.19 (fls. 90/93v).

O Ministério Público Federal deixou de propor a suspensão condicional do processo, em razão da falta do preenchimento dos requisitos legais, e pugnou pelo prosseguimento do feito (fl. 113).

O oferecido acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A), a defesa manifestou a falta de interesse na aceitação da proposta (fl. 124).

Na resposta a acusação, a defesa alega, em síntese, o seguinte:

a) nulidade do processo, visto que a investigação teve como base prova ilícita consistente em "suposta denúncia anônima", o que demonstra a falta de justa causa para a instauração do processo, devendo ser absolvido sumariamente;

b) "intempestividade da denúncia" em face do art. 1º da Lei n. 8.038/90, devendo a denúncia ser rejeitada;

c) não há ilícito a ser apurado e demonstrará não ser autor do delito;

d) requer a produção de provas, especialmente da oitiva das testemunhas arroladas (fls. 128/132).

Decisão.

Não se verifica, nesta fase, a alegada nulidade. A instauração do Procedimento Investigatório Criminal, além da representação anônima, considerou os documentos constantes dos autos, que se mostraram suficientes para dar início à apuração do ilícito (fls. 4/45).

O prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento da denúncia, previsto no art. 1º da Lei n. 8.038/90, é impróprio, não advindo da sua inobservância consequências na persecução penal. Dessa forma, não há que se falar em "intempestividade da denúncia" e absolvição sumária do réu.

Determino, por delegação, a realização da instrução probatória e do interrogatório do réu a um dos Juízes, com competência em matéria penal, da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Bauri, com fundamento no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.038/90.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004057-19.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GISELIA GOMES DOS SANTOS RIBEIRO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE FREIRE DA SILVA JUNIOR - SP136216-A, CARLOS ROGERIO NEGRAO ARAUJO - SP132035-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço n° 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5010973-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALICE SILVALEITE - BA42173-A, JULIANO SILVALEITE - BA29502-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de pedido de concessão de tutela antecipada recursal formulado por FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA, ora apelante, requerendo a expedição de ofício para a parte apelada (Caixa Econômica Federal) para o fim de sustar o leilão anunciado para 15/06/2020 (1.º leilão) e 30/06/2020 (2.º leilão) ao fundamento de que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

Afirma que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o qual “reside no fato do contrato estabelecer como contraprestação valores acima dos limites morais e legais, exercendo uma sobrecarga financeira cumulativa de prestação, comissão de permanência, mora ilegal de juros e correção, inviabilizando o negócio jurídico”. Afirma que o imóvel não poderia estar disponível para leilão porque o bem está *sub iudice*, “haja vista que há discussão quanto ao crédito tomado pelo Autor que resultou no imóvel como garantia”.

Relatei.

Consta dos autos que o autor Francisco Carlos de Oliveira deixou de efetuar o pagamento das prestações do financiamento imobiliário, o que desencadeou a consolidação da propriedade do imóvel e o oferecimento do imóvel em leilão judicial. Ajuizou ação perante a Justiça Estadual contra a *Brazilian Mortgages*, posteriormente incorporada pela empresa Banco Pan S.A., a qual foi julgada improcedente. Relata o autor nestes autos que desconhecia o fato de que o contrato assinado com a *Brazilian Mortgages* havia sido cedido para a CEF, fazendo com que esta empresa pública fosse a verdadeira parte passiva, motivo pelo qual esta ação foi contra ela ajuizada. A sentença julgou o processo extinto sem exame do mérito por configuração de litispendência, uma vez que a sucessão contratual, de acordo com o artigo 109 do CPC, não altera a legitimidade processual das partes, e que a sentença prolatada em eventual ação judicial envolvendo o crédito deverá operar seus regulares efeitos face ao cessionário, nos termos do §3.º do mesmo artigo anteriormente citado.

Inconformado o autor apelou em 29/07/2020, requerendo a suspensão do leilão que havia sido marcado para o mês anterior.

No caso dos autos não é possível suspender o leilão. A uma porque a sentença julgou extinto o pedido, sem exame do mérito por ocorrência de litispendência, não havendo executibilidade daquela decisão judicial em favor do apelante, ainda que a apelação seja recebida no duplo efeito. A duas porque não há notícia nos autos de que houve a realização dos leilões, cabendo ressaltar que a apelação foi interposta cerca de um mês depois da data marcada para a realização dos leilões.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38ª ed., nota 7 ao artigo 520 do CPC, pg. 635, que se aplica ao caso por identidade de razões:

"Art. 520-7. "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (STJ-RT 684/169).

Ante ao exposto, **indeferiu** o pedido.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029235-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A agravante **NATURA COSMÉTICOS S/A** opôs embargos declaratórios (Num. 145621693 – Pág. 1/2) contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária sobre as *stock options*.

Alega a embargante que a decisão agravada padece de omissão por não ter constado no dispositivo que a suspensão da exigibilidade também se aplica ao crédito tributário relativo às contribuições destinadas a terceiros.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão a agravante, vez que, conforme se extrai das razões recursais, o debate instalado nos autos acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a opção de compra de ações também incluiu as contribuições devidas a terceiros.

Em razão do exposto, acolho os embargos declaratórios para suprir a omissão apontada, passando o dispositivo a apresentar a seguinte redação:

"(...) Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros sobre as "stock options", nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se."

Face ao exposto, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e lhes dou provimento para suprir a omissão apontada nos termos da fundamentação supra, permanecendo, no restante, tal como lançada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARINA GLORIGIANO TARRICONE, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, DANIELA AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

A Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Anexo II, itens 1.1 e 1.3), a cujas disposições a parte recorrente deve obrigatoriamente atentar, estabelece expressamente que o recolhimento das custas na Justiça Federal faz-se nas agências da Caixa Econômica Federal, podendo excepcionalmente serem recolhidas nas agências do Banco do Brasil caso não haja agências da Caixa no local da sede da Subseção Judiciária ou em caso de absoluto impedimento, como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas.

Intime-se a agravante para que proceda à regularização do recolhimento das custas do agravo de instrumento nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Anexo II, itens 1.1 e 1.3), no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-91.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nison Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030891-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRUNO TAROCCO GUIMARAES, RODRIGO BERNARDES GUIMARAES, MG PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003631-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma a uma, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015639-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOVAQUEST TELESSERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOVAQUEST TELESSERVICOS LTDA, em sede de mandado de segurança, em face da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o feito.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi preferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025956-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SYSTEM LASER EIRELI - ME, ROQUE NILSON BISPO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CAMARGO FRANCISCO - SP164011

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CAMARGO FRANCISCO - SP164011

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYSTEM LASER EIRELI – ME e ROQUE NILSON BISPO DE OLIVEIRA contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desbloqueio de valores.

Os agravantes sustentam, em síntese, a impenhorabilidade de valores bloqueados inferiores a 40 salários mínimos. Ademais, aduzem que o montante é destinado à manutenção da empresa, isto é, pagamento de funcionários, fornecedores, dívidas, etc.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão acerca de ordem de bloqueio de valores em conta bancária dos agravantes, sendo estes no montante de R\$ 219.420,81 em conta da pessoa física e R\$ 94.073,28 em contas da pessoa jurídica (ID 40696734).

No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistia qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando-se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A constrição online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de constrição tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p. Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - A vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

No caso, a princípio, o bloqueio recaiu em conta poupança de pessoa física, razão pela qual deve ser resguardado o limite legal estabelecido. Desse modo, ainda que se conclua que a importância constrita não se trata de salário, o valor merece a proteção prevista no inciso X do art. 833 do CPC, sendo necessário o desbloqueio parcial.

No que concerne ao bloqueio realizado em conta corrente da pessoa jurídica, não verifico os requisitos para a sua desconstituição, considerando que não há provas de que os valores são destinados ao pagamento de funcionários ou de risco à continuidade da atividade da empresa.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro os requisitos para a concessão em parte da medida pleiteada.

Com tais considerações, **defiro em parte** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014220-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MALVINA DE GODOY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em cumprimento ao quanto decidido pela E. Turma (ID 13678607), passo à lavratura do acórdão nos termos do julgamento realizado em 28/01/2020 (ID 122966406):

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à agravada Leticia Bispo dos Santos a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030736-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ICATEL-TELEMÁTICA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027119-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANGELDOMINGOS ZACCARO CONESA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA GRANJA ZACCARO CONESA - SP359933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANGELDOMINGOS ZACCARO CONESA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027119-29.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025180-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALAN ROGERIO DOS SANTOS, ANA PAULA FARIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VINICIUS DE ALMEIDA SILVA COSTA - SP354229-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VINICIUS DE ALMEIDA SILVA COSTA - SP354229-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALAN ROGERIO DOS SANTOS, ANA PAULA FARIAS DOS SANTOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

O processo nº 5025180-77.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014590-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TORRES & CAMARGO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A, REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI - SP108852-A, PAULO MASCI DE ABREU - SP61719-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RE: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

Advogado do(a) PARTE RE: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: TORRES & CAMARGO LTDA

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP

O processo nº 5014590-41.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020480-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARCIA GABRIEL DE SOUZA LOBO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARCIA GABRIEL DE SOUZA LOBO

O processo nº 5020480-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020580-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: BIGUA - COMERCIO DE MOLAS LTDA - ME, SOLANGE SILVEIRA PEREIRA, WILLIAM ALVES PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: BIGUA - COMERCIO DE MOLAS LTDA - ME, SOLANGE SILVEIRA PEREIRA, WILLIAM ALVES PEREIRA

O processo nº 5020580-43.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006650-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A

AGRAVADO: SIM SERVICOS DE COBRANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
AGRAVADO: SIM SERVICOS DE COBRANCA LTDA

O processo nº 5006650-55.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006130-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: LUIZ FLAVIO LOPES TEIXEIRA, MARCELO BESSANISTI, MARCELO FRANCIS MADUAR, MARCOS MEDRADO DE ALENCAR, SANDRA REGINA DAMATTO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: LUIZ FLAVIO LOPES TEIXEIRA, MARCELO BESSANISTI, MARCELO FRANCIS MADUAR, MARCOS MEDRADO DE ALENCAR, SANDRA REGINA DAMATTO

O processo nº 5006130-02.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002080-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

O processo nº 5002080-33.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013620-98.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTALAPOSTO WICHOSKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA LEAL JUNIOR - SP96155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INSTALAPOSTO WICHOSKI LTDA

O processo nº 0013620-98.1997.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016860-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO HELIOPOLIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO HELIOPOLIS LTDA

O processo nº 5016860-09.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000300-15.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MICHEL CAETANO - SP253248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL

O processo nº 0000300-15.2011.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDUARDO HANSEN JUNIOR, ANGELA MARIA MUFFATO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDUARDO HANSEN JUNIOR, ANGELA MARIA MUFFATO

O processo nº 5030780-46.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007780-38.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WILSON ROBERTO TAURO MENDES
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: WILSON ROBERTO TAURO MENDES
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5007780-38.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001580-95.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOTECPLAST LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOTECPLAST LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

O processo nº 5001580-95.2018.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011204-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DIEGO MENDES GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: DIEGO MENDES GONCALVES

O processo nº 5011204-37.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-93.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: MARCELO ANTONIO LOBO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
APELADO: MARCELO ANTONIO LOBO

O processo nº 5000275-93.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020574-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A
AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS PINHEIRO - ME, ADAO DOS SANTOS PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS PINHEIRO - ME, ADAO DOS SANTOS PINHEIRO

O processo nº 5020574-36.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011336-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARTIN LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011336-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARTIN LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que rejeitou o cumprimento de sentença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca a necessidade de apresentação pelo réu de microfilmagens (*slips*) originais dos extratos bancários das operações objeto da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011336-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARTIN LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre as provas no processo civil, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, "*As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*".

A doutrina processualista ensina que:

[...] O processo moderno procura solucionar os litígios à luz da verdade real e é, na prova dos autos, que o juiz busca localizar a verdade. [...] **O juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes.** (Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 45ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013) (g.n.).

No presente caso, a parte autora impugnou repetidas vezes os documentos juntados pelo banco réu, ao argumento de "haverem sido elaborados especificamente para apresentação no processo, não se tratando dos documentos originais." (ID 142591543). Sustenta o dever legal imposto ao réu de apresentar os "slips originais (microfilmagens) dos extratos relativos às operações objeto da presente ação".

Todavia, a autora não logrou demonstrar de maneira contundente o efetivo prejuízo decorrente da juntada dos documentos na forma como realizada pelo banco réu.

Ainda, impende destacar que o fato de os documentos terem sido apresentados com data de emissão recente não provoca a automática conclusão de que foram forjados ou produzidos com finalidade de induzir o réu em erro, o que também cabia à parte comprovar pelos meios adequados (inteligência do art. 430, CPC). Em verdade, é mais crível que a data de emissão lançada nos documentos apresentados pelo réu corresponda apenas ao momento em que foram obtidos do sistema de dados e impressos para juntada nestes autos.

Outrossim, em matéria de cédula de crédito rural, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela flexibilização da atividade instrutória, desde que a documentação juntada permita a compreensão do débito e, conseqüentemente, oportunize o exercício da ampla defesa, como ocorreu no presente caso:

PROCESSUAL CIVIL. EMPRESARIAL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. VALIDADE E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO RECONHECIDOS. SÚMULA N. 7/STJ. VALIDADE DA EXECUÇÃO INSTRUÍDA COM DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E TÍTULO EXEQUENDO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp n. 784.422/MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008). 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 4. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes, para defender a nulidade e a ausência de liquidez do título executivo, demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial. 5. A inexistência de debate prévio da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso, por falta de prequestionamento. 6. Agrado interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 523.067/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDISSIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. APROLONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes. 2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008). 3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1204463/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 14/09/2012)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DEFICIÊNCIA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO QUE INSTRUI A INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO SINGULAR PARA SUPRESSÃO DO VÍCIO E POSTERIOR ADITAMENTO DA AÇÃO INCIDENTAL. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "é suficiente para instruir a inicial de execução o demonstrativo que permite a exata compreensão da evolução do débito e informa os índices utilizados na atualização da dívida cobrada" (REsp 1.309.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 27.08.2013, DJe 13.09.2013). Orientação jurisprudencial albergada pelo artigo 798 do Novo CPC. 2. Nada obstante, também é cediço nesta Corte que, "encontrando-se a execução instruída com título executivo hábil, a falta de adequada demonstração da evolução da dívida ou a ausência do simples cálculo aritmético, não acarreta, por si só, a extinção automática do processo, devendo o magistrado oportunizar a emenda a inicial para correção do vício (artigo 616 do CPC)" (AgRg no AgRg no REsp 987.311/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.04.2012, DJe 19.04.2012). No mesmo diapasão é o teor do artigo 801 do Novo CPC. 3. Conseqüentemente, constatado o cerceamento de defesa do devedor em razão da deficiência do demonstrativo da evolução da dívida que instruiu a inicial da execução, afigura-se impositiva a cassação do acórdão estadual e da sentença, a fim de que seja oportunizada, ao exequente, a supressão do vício apontado no prazo assinalado e, posteriormente, o aditamento e rejulgamento dos embargos à execução. 4. Agrado interno não provido. (AgInt no REsp 1199272/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO BANCO. SUFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Sobre as provas no processo civil, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, "As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.". Por sua vez, a doutrina processualista ensina que: "O juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes". (Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 45ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013)
- A parte autora impugnou repetidas vezes os documentos juntados pelo banco réu, ao argumento de "haverem sido elaborados especificamente para apresentação no processo, não se tratando dos documentos originais.". Todavia, a autora não logrou demonstrar de maneira contundente o efetivo prejuízo decorrente da juntada dos documentos na forma como realizada pelo banco réu.
- O fato de os documentos terem sido apresentados com data de emissão recente não provoca a automática conclusão de que foram forjados ou produzidos com finalidade de induzir o réu em erro, o que também cabia à parte comprovar pelos meios adequados (inteligência do art. 430, CPC). Em verdade, é mais crível que a data de emissão lançada nos documentos apresentados pelo réu corresponda apenas ao momento em que foram obtidos do sistema de dados e impressos para juntada nestes autos.
- Em matéria de cédula de crédito rural, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela flexibilização da atividade instrutória, desde que a documentação juntada permita a compreensão do débito e, conseqüentemente, oportunize o exercício da ampla defesa, como ocorreu no presente caso.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-20.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEIKO FUJIWARA NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: ANACRISTINA ALVES FERREIRA - SP172654-A, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-20.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEIKO FUJIWARA NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALVES FERREIRA - SP172654-A, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Seiko Fujiwara Nakai contra sentença que julgou extinta a ação e o condenou ao pagamento de honorários.

Allega o apelante, em síntese, a reforma da sentença para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o seu pedido de desistência da ação se deu em momento anterior à apresentação de contestação.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-20.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEIKO FUJIWARA NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALVES FERREIRA - SP172654-A, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da desistência da ação e da condenação em honorários advocatícios

Conforme se depreende dos autos, o autor ajuizou a presente ação em face da CEF, pleiteando a atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Contudo, após a citação da CEF e antes da apresentação da contestação, o autor peticionou nos autos pleiteando a extinção do processo diante da sua desistência da ação.

O Magistrado, ao homologar a desistência da ação e extinguir o processo sem resolução do mérito, condenou o autor ao pagamento de verbas honorárias.

Apela o autor pleiteando o afastamento da condenação ao pagamento de honorários, ao argumento de que a desistência ocorreu antes de apresentada a contestação pela CEF.

Entretanto, ao contrário dos argumentos do apelante, dispõe o art. 90, do CPC, que aquele que desistir da ação deverá arcar com as despesas de honorários advocatícios.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

Assim, tendo em vista que o autor protocolou o pedido de desistência da ação após a citação da ré, ainda que antes da contestação, deverá arcar com os honorários advocatícios, devendo ser mantidos os valores fixados na sentença.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.

1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.

2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta par ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236) 4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 866.036/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 14/05/2008)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE DESISTENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1. Caso em que o pedido de desistência da ação foi formulado pela União após a citação dos réus, inclusive com a prática de atos processuais por estes, tais como a constituição de patronos e apresentação de defesa, razão pela qual se impõe, em alguma medida, o ressarcimento dos gastos com tais procedimentos.

2. A sucumbência suportada pela desistente decorre de lei, dispondo o artigo 26 do CPC que se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 746920 - 0803426-48.1998.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com o valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO CONTA FGTS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. APÓS A CITAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende dos autos, o autor ajuizou a presente ação em face da CEF, pleiteando a atualização da sua conta vinculada ao FGTS.
2. Contudo, após a citação da CEF e antes da apresentação da contestação, o autor peticionou nos autos pleiteando a extinção do processo diante da sua desistência da ação.
3. O Magistrado, ao homologar a desistência da ação e extinguir o processo sem resolução do mérito, condenou o autor ao pagamento de verbas honorárias.
4. Apela o autor pleiteando o afastamento da condenação ao pagamento de honorários, ao argumento de que a desistência ocorreu antes de apresentada a contestação pela CEF.
5. Entretanto, ao contrário dos argumentos do apelante, dispõe o art. 90, do CPC, que aquele que desistir da ação deverá arcar com as despesas de honorários advocatícios.
6. Assim, tendo em vista que o autor protocolou o pedido de desistência da ação após a citação da ré, ainda que antes da contestação, deverá arcar com os honorários advocatícios, devendo ser mantidos os valores fixados na sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007625-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FRANCISCO EDUARDO CARDOSO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR - SP48353-A, FLAVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ - SP163597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO EDUARDO CARDOSO ALVES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0007625-74.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADELAIDE FERMINA CERVERA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CERVERA DESIGNÉ - PR89879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADELAIDE FERMINA CERVERA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CERVERA DESIGNÉ - PR89879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para assegurar o restabelecimento e a manutenção da pensão por morte recebida pela autora, nos moldes da Lei nº 3.373/58.

Em suas razões de apelação, a parte impetrada sustenta, em síntese, ser legal a decisão proferida no Acórdão n. 2780/16 TCU e, por consequência, a cessação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADELAIDE FERMINA CERVERA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CERVERA DESIGNÉ - PR89879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de falecimento da genitora da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58, cujo artigo 5º possui o seguinte teor:

"Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei n.º 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

No caso vertente, a beneficiária do servidor falecido percebe pensão por morte e recebeu notificação informando que o benefício seria cessado em razão de ausência de dependência econômica.

Todavia, a autora demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.

Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

Nessa mesma esteira de entendimento, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3. A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira a divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024666-21.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 21/06/2016, e-DJF3 07/07/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA I - Requisitos da liminar que se reconhece preenchidos em situação onde não consta ocupe a beneficiária cargo público permanente. Inteligência do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958. II - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-34.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 16/11/2015, e-DJF3 30/11/2015 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DIREITO À PENSÃO. 1. Por primeiro, não merece acolhimento a alegação preliminar de prescrição do fundo de direito. Com efeito, a prescrição do fundo de direito é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Precedente do STJ. 2. Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada prestação vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ. Verifica-se, no caso em tela, que não decorreu o prazo prescricional entre a data em que a autora tomou ciência da expressa negativa da Administração, o que ocorreu em 22/12/06, e a data em que foi ajuizada a ação, em 24/11/2011. 3. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, filha maior de 21 anos e válida, a receber o benefício da pensão por morte deixada por sua genitora, que a recebia em virtude do falecimento de seu cônjuge, ex-servidor federal, falecido em 17/10/1987. 4. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da autora faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. 5. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. 6. A questão controversa cinge-se em torno da regra estipulada no parágrafo único do artigo em comento. Cumpre solucionar se a regra do parágrafo único diz respeito apenas à manutenção da pensão concedida aos filhos menores de 21 anos quando estes atingirem o limite etário ou se permite a concessão do benefício às filhas maiores de 21 anos. 7. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais de que a filha, embora maior de 21 anos à época do óbito do instituidor da pensão, possui direito ao recebimento da pensão estipulada no artigo 5º da Lei n.º 3.373/58 por força de seu parágrafo único, desde que seja solteira e não ocupe cargo público permanente. Precedentes. 8. In casu, a autora demonstra nos autos preencher os requisitos necessários ao recebimento da pensão, quais sejam, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. Portanto, faz jus ao recebimento da pensão. 9. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-77.2011.4.03.6103/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, Primeira Turma, j. 24/11/2015, e-DJF3 07/12/2015 Pub. Jud. I - TRF).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/58. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 729 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a concessão de pensão por morte é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 08.03.1980. Logo, aplicável ao caso a Lei n.º 3.373/58. 2. O cerne da controvérsia diz respeito ao fato de as autoras, beneficiárias da pensão por morte, ocuparem cargos na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e no Banco do Brasil, incidindo, segundo a União, no óbice à manutenção dos benefícios, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 3.373/58, por ocuparem cargos públicos permanentes. 3. Considerando que os cargos ocupados pelas autoras são celetistas, não se vislumbra o óbice legal na situação aqui verificada, por não se tratarem de servidoras estatutárias. O parágrafo único do artigo 5º prevê uma situação de restrição quanto à manutenção do benefício. É regra de hermenêutica que as restrições estabelecidas em lei devem ser interpretadas estritamente, não comportando interpretações extensivas a respeito. É caso, portanto, de manter a decisão agravada. 4. Em relação à concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se vislumbra a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. Súmula 729 do STF. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-98.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 15/09/2015, e-DJF3 13/10/2015 Pub. Jud. I - TRF).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICAÇÃO DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de óbito da genitora da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.
3. Nos termos da lei, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.
4. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030164-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MEO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO FERIOLI LAGRASTA - SP144221

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONDOMINIO DO EDIFICIO INTERATIVEFLAT

Advogado do(a) AGRAVADO: RENE DE JESUS MALUHY JUNIOR - SP70534

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MEO MARTINS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONDOMINIO DO EDIFICIO INTERATIVE FLAT

O processo nº 5030164-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLIMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLIMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLIMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLIMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOLIVAR CANDIDO DA SILVA e outros em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, na modalidade autogestão, ante às normas previstas no Programa de Incentivo à Transfêrencia ou à Aposentadoria - PDITA e nos Acordos Coletivos de Trabalho 2009/2010 e seguintes. Sustenta que possui direito adquirido à forma de custeio do plano de saúde vigente na época da adesão ao PDITA, sendo ilegal a retroação dos efeitos das novas regras do Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, que preveem a extinção do PAMI e o custeio do plano de saúde na modalidade indenizatória, ressaltando que há notória discrepância nos valores de restituição pré-fixados pela agravada aos empregados ativos e ex-empregados, revelando exacerbada discriminação aos aposentados.

Pleiteia, assim, a concessão da tutela de urgência, para que seja reconhecido aos agravantes o direito de promover a migração do plano de saúde àqueles disponibilizados pelas empresas de gestão credenciadas, mantendo-se, contudo, a forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs aderidos à época do desligamento dos agravantes da empresa.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, requer a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Em face dessa decisão os agravantes interpuseram agravo interno.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLÍMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLÍMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo disciplinada pela Lei Processual Civil em vigor, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso concreto, os agravantes foram desligados da INFRAERO nos anos de 1998, 2006, 2009, 2013, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.

Narram que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes na época, segundo o qual não havia obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão-somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.

Ocorre que, o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso.

Outrossim, com o Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI, na modalidade de autogestão, foi extinto, com a criação, em substituição, do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/03/2020, e do credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignando-se o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do termo de credenciamento para a migração para o novo plano, com isenção de carência.

Alegam os agravantes que a criação do novo modelo de assistência à saúde em substituição ao PAMI viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, pleiteando, assim, a concessão da tutela de urgência, para que possam promover a migração do plano de saúde, com a manutenção da forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs vigentes à época do desligamento dos agravantes da empresa, isto é, sem a cobrança de mensalidade, mediante o pagamento de percentual de participação apenas quando de sua utilização.

Pois bem.

Inicialmente, consta da peça inicial que os agravantes foram desligados da empresa nos anos de 1998, 2006, 2009, 2013, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019; não há, contudo, comprovação de que houve a adesão pelos agravantes ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA.

Outrossim, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA de 2012, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram, in verbis:

"9 - PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA INFRAERO - PAMI

9.1 - Para o empregado que se enquadre nas situações dos parágrafos 7º e 8º da cláusula 48 do Acordo Coletivo de Trabalho em vigor, ou outra que venha substituí-la, fica garantida a utilização do PAMI pelas regras estabelecidas nos citados parágrafos.

9.2 - Perderá direito à utilização do PAMI assegurado neste instrumento, o beneficiário que deixar de efetuar o ressarcimento dos valores relativos à participação no caso de custeio do Programa nas fatas estipuladas pela Empresa. **Em caso de mudança de sistemática de utilização do PAMI oferecida aos empregados, os beneficiados neste item também ficarão sujeitos às alterações que porventura ocorram"** (g. n.).

O Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2017, que manteve a redação dos ACTs anteriores, desde 2009/2010, prevê em seus artigos 7º e 8º da Cláusula 48:

"Parágrafo 7º- O(a) empregado(a) do quadro de cargo regular que tenha mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Infraero e, na vigência do contrato de trabalho com a Infraero, se aposente pela Previdência Social, inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente no trabalho, terá direito a usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ainda que seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência desta Acordo, salvo se for por justa causa.

Parágrafo 8º- O(a) empregado(a) que tenha ingressado no quadro de cargo regular da Infraero, já na condição de aposentado(a) pela Previdência Social, poderá usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ao término da prestação de serviços a Infraero, desde que não seja assistido por outro Programa ou Plano Médico decorrente da aposentadoria, conte com mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, e seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, exceto se for por justa causa".

Neste contexto, depreende-se dos instrumentos apontados pela parte agravante que aos empregados que aderissem ao PDITA seria garantido o direito de usufruir do plano de saúde da empresa; no entanto, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, seria mantido de forma vitalícia, não se vislumbrando, em sede de cognição sumária, a ilegalidade aventada pela parte autora.

Ademais, já decidiu o STJ no sentido de que "Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso".

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. AUMENTO DA BASE DE USUÁRIOS. UNIFICAÇÃO DE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. DILUIÇÃO DOS CUSTOS E DOS RISCOS. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. 1. Discute-se se o aposentado e o empregado demitido sem justa causa, migrados para novo plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pré-pagamento por faixa etária, mas sendo-lhes asseguradas as mesmas condições de cobertura assistencial da época em que estava em vigor o contrato de trabalho, têm direito de serem mantidos em plano de saúde coletivo extinto, possuidor de sistema de contribuições pós-pagamento, desde que arquem tanto com os custos que suportavam na atividade quanto com os que eram suportados pela empresa. 2. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear. Precedente. 3. Por "mesmas condições de cobertura assistencial" entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver; do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS). 4. Mantidas a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenhar o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a Documento: 1436741 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 11/09/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. 6. Não há ilegalidade na migração de inativo de plano de saúde se a recomposição da base de usuários (trabalhadores ativos, aposentados e demitidos sem justa causa) em um modelo único, na modalidade pré-pagamento por faixas etárias, foi medida necessária para se evitar a inexistência do modelo antigo, ante os prejuízos crescentes, solucionando o problema do desequilíbrio contratual, observadas as mesmas condições de cobertura assistencial. Vedação da onerosidade excessiva tanto para o consumidor quanto para o fornecedor (art. 51, § 2º, do CDC). Função social do contrato e solidariedade intergeracional, trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. 7. Não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção da ruína, sobretudo se comprovadas a ausência de má-fé, a razoabilidade das adaptações e a inexistência de vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, sendo premente a alteração do modelo de custeio do plano de saúde para manter o equilíbrio econômico-contratual e a sua continuidade, garantidas as mesmas condições de cobertura assistencial, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. 8. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 11/09/2015)

Por outro lado, não demonstrou a parte agravante a existência efetiva do periculum in mora, tendo em vista que foi garantida a migração para plano de saúde oferecida por empresas credenciadas pela Infraero com isenção de carência, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias para a adesão ao novo plano.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROGRAMA DE INCENTIVO À TRANSFERÊNCIA OU À APOSENTADORIA - PDITA. ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. DIREITO DE USUFRUIR DO PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA INFRAERO - PAMI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MANUTENÇÃO VITALÍCIA DA FORMA DE CUSTEIO PELO BENEFICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pedido de tutela de urgência, mister se faça demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.
2. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
3. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causará à parte adversa (artigo 302 do CPC)
4. De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
5. No caso concreto, os agravantes foram desligados da INFRAERO nos anos de 1998, 2006, 2009, 2013, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019. Narram que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo à Transferência ou à Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes na época, segundo o qual não havia obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.
6. Ocorre que, o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso. Outrossim, como Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI, na modalidade de autogestão, foi extinto, com a criação, em substituição, do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/03/2020, e do credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignando-se o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do termo de credenciamento para a migração para o novo plano, com isenção de carência.
7. Alegam os agravantes que a criação do novo modelo de assistência à saúde em substituição ao PAMI viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, pleiteando, assim, a concessão da tutela de urgência, para que possam promover a migração do plano de saúde, com a manutenção da forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs vigentes à época do desligamento dos agravantes da empresa, isto é, sem a cobrança de mensalidade, mediante o pagamento de percentual de participação apenas quando de sua utilização.
8. Não há nos autos, contudo, comprovação de que houve a adesão pelos agravantes ao Programa de Incentivo à Transferência ou à Aposentadoria - PDITA.
9. Outrossim, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo à Transferência ou à Aposentadoria - PDITA de 2012, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram.
10. O Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2017, que manteve a redação dos ACTs anteriores, desde 2009/2010, prevê em seus artigos 7º e 8º da Cláusula 48: "Parágrafo 7º - O(a) empregado(a) do quadro de cargo regular que tenha mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Infraero e, na vigência do contrato de trabalho com a Infraero, se aposente pela Previdência Social, inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente no trabalho, terá direito a usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ainda que seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, salvo se for por justa causa. Parágrafo 8º - O(a) empregado(a) que tenha ingressado no quadro de cargo regular da Infraero, já na condição de aposentado(a) pela Previdência Social, poderá usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ao término da prestação de serviços à Infraero, desde que não seja assistido por outro Programa ou Plano Médico decorrente da aposentadoria, conte com mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, e seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, exceto se for por justa causa".

11. Neste contexto, depreende-se dos instrumentos apontados pela parte agravante que aos empregados que aderissem ao PDITA seria garantido o direito de usufruir do plano de saúde da empresa; no entanto, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, seria mantido de forma vitalícia, não se vislumbrando, em sede de cognição sumária, a ilegalidade aventada pela parte autora.

12. Ademais, já decidiu o STJ no sentido de que "*Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso*". Neste sentido: (STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 11/09/2015).

13. Por outro lado, não demonstrou a parte agravante a existência efetiva do *periculum in mora*, tendo em vista que foi garantida a migração para plano de saúde oferecida por empresas credenciadas pela Infraero com isenção de carência, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias para a adesão ao novo plano.

14. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-48.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAGGI VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MAGGI VEICULOS LTDA

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000734-48.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONÇA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONÇA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTINA MENDONCA DE PAULA em face da r. decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Em sua minuta, a parte agravante requer, em síntese, a concessão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Neste Tribunal, foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONCA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis:

"Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso."

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em relação à pessoa física, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

"Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)"

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)"

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com as cópias juntadas com a inicial, a autora recebe "valores de benefício superiores ao limite de isenção do imposto de renda de pessoa física - IRPF". Todavia, analisando-se o valor do benefício da parte autora e correlacionando-o com a sua idade (aproximadamente 88 anos), conclui-se que é de rigor o deferimento da gratuidade de justiça, pois eventuais ônus sucumbenciais poderão causar impacto em seu sustento e em sua sobrevivência digna.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. DEMONSTRADA A PRECARIIDADE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consignou-se que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

2. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que revogou o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

3. Nesse cenário, os artigos 98, caput, e 99, §3º, ambos do CPC dispõem: "Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei"; "Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

4. Assim para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

5. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*: "Art. 99 (...) §2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)". Precedente.

6. In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com as cópias juntadas com a inicial, a autora recebe "valores de benefício superiores ao limite de isenção do imposto de renda de pessoa física - IRPF". Todavia, analisando-se o valor do benefício da parte autora e correlacionando-o com a sua idade (aproximadamente 88 anos), conclui-se que é de rigor o deferimento da gratuidade de justiça, pois eventuais ônus sucumbenciais poderão causar impacto em seu sustento e em sua sobrevivência digna.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021487-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSANE RUBEM ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA ROCHA MACHADO DE ALMEIDA - MG93627-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021487-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:ROSANE RUBEM ROCHA

Advogado do(a)AGRAVANTE:DANIELA ROCHA MACHADO DE ALMEIDA- MG93627

AGRAVADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Rosane Rubem Rocha em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência, consubstanciada em restabelecimento da assistência médico-hospitalar da Aeronáutica.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, em síntese, a ilegalidade de sua exclusão do serviço de saúde da Aeronáutica, diante de sua condição de pensionista de militar. Ademais, aponta o risco na demora, por ser pessoa idosa e portadora de polipose gástrica.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021487-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:ROSANE RUBEM ROCHA

Advogado do(a)AGRAVANTE:DANIELA ROCHA MACHADO DE ALMEIDA- MG93627

AGRAVADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

Conforme se depreende dos autos, a agravada é beneficiária de pensão militar, na condição de filha do instituidor.

A Jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que, verificada a condição de dependente de militar nos termos na Lei, a restrição a assistência médico-hospitalar por meio de ato infralegal configura-se ilegal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRATAMENTO MÉDICO A FAMILIARES. MÃE VIÚVA DO MILITAR. PENSIONISTA. LEI Nº 6.880/80. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SCM, DE 12/04/2017. ILEGALIDADE DE RESTRIÇÃO INFRALEGAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê como direito dos militares “a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;”. Os §§ 2º e 3º do mesmo artigo do diploma legal citado preveem como dependentes a mãe viúva do militar; desde que não receba remuneração. O § 4º do mesmo artigo da lei em referência define por derradeiro, que “Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.”.

2. O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que tanto a Lei nº 6.880/80 em seu artigo 50, como a Portaria COMGEP nº 643/3SC[2] de 12.04.2017 previram como dependente beneficiária do FUNSA a mãe viúva do militar que não receba remuneração.

3. No caso em análise, observo que a Diretoria de Saúde do Comando da Aeronáutica proferiu o despacho nº 74/SDCAD/17086 em que consta a informação de que “o pleito do militar em tela foi indeferido e a Sra. EMIRENA DE LIMA JUBINI foi suspensa da condição de usuária do SISAU, pois a mesma recebe pensão, segundo informado na Declaração do Militar anexa, contrariando a legislação em vigor” (Num. 51220195 – Pág. 7).

4. O artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80, por sua vez, é claro ao prever que para que a agravante seja considerada dependente do militar (§§ 2º e 3º) “não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos”, resta comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostrando-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007371-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/09/2019, Intimação via sistema DATA: 01/10/2019)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEP nº 643/3SC - MERA REGULAMENTAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Questão inerente à cessação de descontos destinados ao fundo de saúde da Aeronáutica- FAMHS, com a exclusão da beneficiária do dito plano de assistência médica, por força de recadastramento efetivado conforme determinação da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica).

- Referida normatização estabeleceu em seu item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, bem como que a pensão militar se enquadraria no conceito de “remuneração”, afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

-Não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária. Por sua vez, o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).

- Deferida parcialmente a antecipação de tutela para determinar a reinclusão da agravante como beneficiária do SISAU- FAHMS (caixa L-30), assegurando-lhe a manutenção da assistência médica hospitalar, mediante o desconto em sua folha de pagamento mensal da verba correspondente (caixa L-30), até o julgamento final do feito originário.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006151-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2019)

Nesse cenário, impõe-se a concessão da tutela provisória de urgência, diante da probabilidade do direito, bem como o risco na demora presente na necessidade de cobertura de assistência médico-hospitalar.

Diante da fundamentação exposta, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o restabelecimento do atendimento médico-hospitalar a favor da agravante junto ao Sistema de Saúde da Aeronáutica, no prazo de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. PENSIONISTA DE MILITAR DA AERONÁUTICA. RESTRIÇÃO POR ATO INFRALEGAL. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I. A Jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que, verificada a condição de dependente de militar nos termos na Lei, a restrição a assistência médico-hospitalar por meio de ato infralegal configura-se ilegal.

II. Precedentes: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007371-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/09/2019, Intimação via sistema DATA: 01/10/2019; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006151-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2019.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006735-95.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: QUINELATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALVES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: QUINELATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO
PRETO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0006735-95.2016.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017168-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELSA MARIA ORFALI ATLAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017168-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELSA MARIA ORFALI ATLAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a "proceder ao recálculo do benefício de pensão por morte percebido pela autora, com observância à redação do Art. 3º e Incisos, c/c Parágrafo Único da Emenda Constitucional nº 47/2005, respeitando as prerrogativas de integralidade e paridade, bem como a ressarcir à parte autora as diferenças apuradas entre o montante que deveria ter sido a ela creditado e o que lhe fora efetivamente pago, no período de cinco anos anteriores à propositura da ação". Ademais, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a prescrição do fundo do direito, pois o benefício de pensão por morte foi concedido em 2008 e a ação foi ajuizada em 2019, e, no mérito, que não existe amparo legal para o reajuste pretendido na pensão por morte, pois a pensão por morte deve ser reajustada na forma da nova redação do §8º, do art. 40, da CF/88 para pensões concedidas após a data de publicação da EC nº 41/03. Assim, aduz que a parte autora não tem direito à paridade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017168-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELSA MARIA ORFALI ATLAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em se tratando de discussão sobre paridade entre ativos e pensionistas para fins de revisão de pensão por morte, a jurisprudência é pacífica que não ocorre prescrição do fundo de direito, aplicando-se a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS CONTADOS DA ÚLTIMA REVISÃO ADMINISTRATIVA DA PENSÃO POR MORTE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

III. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte, em sessão realizada em 13/03/2019, nos autos dos EREsp 1.269.726/MG (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/03/2019), reformulou entendimento sobre o assunto, e, examinando a questão relacionada ao pedido de concessão inicial do benefício de pensão por morte estatutária, concluiu que ele “deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar; (...). Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar”.

IV. No entanto, ao que se tem dos autos, a hipótese em análise é diversa. Trata-se de pedido de revisão dos valores da pensão por morte estatutária já concedida à parte ora agravada - não de concessão inicial do benefício, - e, mais, em que foram realizadas duas revisões, na esfera administrativa, sendo que a última ocorreu em 11/07/2006, enquanto a presente ação foi ajuizada em 26/12/2007.

V. Na forma da jurisprudência, “quanto à alegação de prescrição do fundo de direito, verifico que o acórdão recorrido não destoa da orientação desta Corte no sentido de que, nas relações de trato sucessivo, ausente a negativa do próprio direito reclamado, não se opera a prescrição de fundo de direito nos casos em que se busca a revisão dos proventos de aposentadoria, com base na paridade entre ativos e inativos, nos termos do art. 40, § 8º, da Constituição da República, porquanto decorre de suposto ato omissivo da Administração Pública, nos termos da Súmula 85/STJ” (STJ, AgInt no REsp 1.723.736/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.338.715/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018.

VI. Mesmo levando em conta, no caso, a manifestação da Administração, mediante as revisões administrativas da pensão estatutária, levadas a efeito em 2006, consoante assinalou a decisão agravada, “uma vez que a Ação Ordinária fora ajuizada em 26/12/2007 (fl. 3e), inexistente a alegada prescrição do direito de ação, devendo incidir na espécie a Súmula 85/STJ”.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1371501/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)”

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. PARIDADE DE VENCIMENTO ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte segundo a qual, não havendo expressa negativa da Administração Pública, “não há falar em decadência, tão pouco prescrição de fundo de direito quando se busca paridade entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 40, § 8º, da Constituição da República, porquanto resta caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte” (AgRg no AREsp 324.653/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

2. Ademais, em se tratando de ato omissivo continuado, envolvendo obrigações de trato sucessivo, o prazo para impetração de mandado de segurança se renova mês a mês, de forma que não há que se falar em decadência para o ajuizamento da ação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1548233/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018)”

No mérito, o servidor público instituidor da pensão por morte se aposentou em 11/05/1990, isto é, anteriormente às alterações trazidas pela EC 41/03, sendo que o óbito do segurado ocorreu em 2008 e a pensão por morte é paga desde 08/07/2008, razão pela qual a parte autora tem direito à paridade, eis que se enquadra na regra prevista no artigo 3º da EC 47/05.

O E. STF, no RE 603.580/RJ, em sede de repercussão geral, tratou da matéria, assegurando o direito à paridade em casos como o dos presentes autos, conforme se verifica a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, PORÉM FALECIDO APÓS SEU ADVENTO. DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO: ART. 3º DA EC 47/2005. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Às pensões derivadas de óbito de servidor se aposentados nos termos do art. 3º da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade.

III - Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.

(RE 603580, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)”

Com esse entendimento é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR FALECIDO APÓS A EC N. 41/03. APOSENTADORIA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CONDIÇÕES DO ART. 3º DA EC N. 47/05. INOBSERVÂNCIA. DIREITO À PARIDADE. DESCABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Aos pensionistas de agente público falecido após a EC n. 41/03, mas aposentado antes da sua vigência, é garantido o direito à paridade remuneratória em relação aos ativos, desde que observadas as condições insculpidas na regra de transição constante do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/05, o que não ocorre no caso.

[...]

(AgInt no RMS 52.193/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)''

''SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41 DE 2003.

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença por meio da qual foi julgado procedente pedido inicial em ação ordinária em que ANTONIO ROSOLIMPIO BORGES, na qualidade de pensionista de servidor federal, pretende a revisão de seus proventos com base no critério da paridade (art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003), uma vez que o instituidor da pensão implementou os requisitos da regra transitória do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

- O E. STF firmou entendimento já consolidado no sentido de que a lei vigente na data do óbito é a norma que deve disciplinar a pensão por morte, bem como que às pensões derivadas de óbito de servidor aposentado nos termos da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015897-30.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)''

''ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. AERONÁUTICA. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO INDIVIDUAL PERCEBIDAS PELOS SERVIDORES ATIVOS. GDPGTAS. GDATEM. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA DE NATUREZA GERAL E LINEAR. PERDA DO CARÁTER ''PRO LABORE FACIENDO''. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA ANTERIOR À EC 41/03. ÓBITO POSTERIOR. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. PRECEDENTE STF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

[...]

2. Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, na redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

3. Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

4. Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores es aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

5. Da leitura dos dispositivos citados, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidor es aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidor es aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

[...]

29. Cumpre ressaltar que o tema concernente à paridade das gratificações no caso de pensão por morte de instituidor aposentado antes da EC nº 41/2003, em caso análogo ao presente, foi recentemente analisado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 603.580/RJ, em sede de repercussão geral.

30. Em razão disso, no presente caso, o instituidor da pensão por morte, foi aposentado em 04/08/1977 (fl. 116), anteriormente à EC nº 41/03, entretanto, o óbito ocorreu em 15/03/2008 (fl. 116), data de vigência da referida emenda, tendo, portanto, a parte autora, o direito à paridade nos termos abaixo delineados.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1633329 - 0003351-96.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)''

''MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, DO CPC DE 1973. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EC 41/2003. FALECIDO APÓS SEU ADVENTO. DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE. EXCEÇÃO ART. 3º DA EC 47/2005. REPERCUSSÃO GERAL. PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 603.580/RJ.

1. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos pelo artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973.

2. Conforme repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 603.580/RJ, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJE 04/08/2015, julgado em 20/05/2016, foi fixada tese nos seguintes termos: ''Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidor es em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)''.

3. A impetrante é pensionista, beneficiária de servidor público civil, cujo benefício previdenciário de pensão por morte foi concedido a partir da data do óbito do instituidor, ocorrido em 27/04/2004.

4. Em decisão monocrática foi dado parcial provimento à apelação interposta pela impetrante, somente para que seus vencimentos correspondam à totalidade da pensão recebida à data do óbito do servidor.

5. O v. acórdão recorrido não conheceu de parte do agravo interposto pela União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, entendendo que não há que se falar em direito à paridade.

6. Assim, o v. acórdão encontra-se em dissonância ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 603.580/RJ, em sistemática de repercussão geral, tendo em vista que à paridade entre os servidor es ativos, inativos e pensionistas, afastando, somente o direito a integralidade.

7. O aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

8. Cabível o juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 543-B, do CPC/73, para reconsiderar a decisão anterior; reconhecer o direito à paridade e dar provimento à apelação da impetrante, reformando a r. sentença, e concedendo a segurança.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 306619 - 0007697-42.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)''

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majoro em 1% a condenação da parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PARIDADE ENTRE ATIVOS E PENSIONISTAS. RECONHECIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão sobre paridade entre ativos e pensionistas para fins de revisão de pensão por morte, a jurisprudência é pacífica que não ocorre prescrição do fundo de direito, aplicando-se a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo. Precedentes.

2. No mérito, o servidor público instituidor da pensão por morte se aposentou em 11/05/1990, isto é, anteriormente às alterações trazidas pela EC 41/03, sendo que o óbito do segurado ocorreu em 2008 e a pensão por morte é paga desde 08/07/2008, razão pela qual a parte autora tem direito à paridade, eis que se enquadra na regra prevista no artigo 3º da EC 47/05. O E. STF, no RE 603.580/RJ, em sede de repercussão geral, tratou da matéria, assegurando o direito à paridade em casos como o dos presentes autos. Precedentes.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majorou em 1% a condenação da parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR BRUNO ENGEL em face da r. decisão interlocutória que reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, determinando a sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de Amambai/MS.

A parte agravante alega, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ARTIGO 109, I, CF. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PELO JUÍZO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

3. Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: "O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".

4. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbra-se a presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019447-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE DORGIVAL DE LIMA, CLEONICE DE SOUZA OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019447-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE DORGIVAL DE LIMA, CLEONICE DE SOUZA OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Dorgival de Lima em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o apelante, em síntese, aplicação do CDC, bem como prática de capitalização mensal de juros, ilegalidade do Sistema SAC, da cobrança de taxa de administração e da forma de amortização.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019447-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE DORGIVAL DE LIMA, CLEONICE DE SOUZA OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa e da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.” (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.” (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerarem meramente protelatórias.

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metuculosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar; consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB-). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifos nossos (Ap - APLAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado *a quo* que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que coma frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...] 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida." (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR-PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo." (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regimes pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da tabela price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Taxa de Administração

É lícita a cobrança de Taxa de Administração de Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

28. Recurso improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singular e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação. (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RDBNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SISTEMA SAC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que consideram meramente protelatórias.

3. Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

4. Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgamento decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

6. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

7. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

8. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

9. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

6. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
7. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
8. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
9. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
10. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
11. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
12. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
13. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios compreendido contratualmente tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
14. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
15. O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.
16. Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.
17. A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.
18. A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.
19. O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.
20. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.
21. É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.
22. Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.
23. É lícita a cobrança de Taxa de Administração de Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.
24. A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singular e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).
25. A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputa-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.
26. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001659-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

APELADO: CMA CONSULTORIA MÉTODOS ACESSORIA E MERCANTIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LADISLAU BOB - SP282631-A, ANDERSON LEANDRO MONTEIRO - SP226886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO
APELADO: CMA CONSULTORIA MÉTODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A

O processo nº 5001659-40.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012749-81.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOANA MARIA SOUZA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO ROSA BALBE - MS8923-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SC7701-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILZA REGINA DE FILIPPI - SP27215-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOANA MARIA SOUZA CUNHA
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0012749-81.2014.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019499-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

O processo nº 5019499-97.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014005-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANGELO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE MENDES RIBEIRO - SP363401

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014005-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANGELO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE MENDES RIBEIRO - SP363401

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angelo Henrique Ribeiro contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) da renda líquida do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Andradina/SP do qual o executado é titular.

A agravante alega, em resumo, que a renda líquida da unidade já se encontrava comprometida no percentual de 30% (trinta por cento), de modo que o acréscimo de 5% (cinco por cento) representaria uma constrição total de 35% (trinta e cinco por cento) da renda, o que afetaria a manutenção dos serviços prestados e a sobrevivência do executado.

Foi indeferida a liminar.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014005-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANGELO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE MENDES RIBEIRO - SP363401

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, sob pena de burlar as responsabilidades e gerar inadimplência.

Nessa esteira, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça proferiu recente entendimento no julgamento no Resp nº 1.582.475/MG no sentido de que é possível a penhora de salário de devedor para pagamento de dívida, quando o montante do bloqueio for razoável em relação à remuneração total recebida, sem que se configure afronta à subsistência do devedor e de sua família, fixando, no caso sub judice, o limite de 30% para a penhora dos rendimentos mensais auferidos pelo devedor, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA.

1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei.

2. Caso em que o executado auferir renda mensal no valor de R\$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia.

3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais.

4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente.

5. *Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes.*

6. *A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.*

7. *Recurso não provido.*

(EResp 1.582.475/MG, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJ 03/10/2018)

No presente caso, verifica-se que a soma das constrições judiciais sobre a renda líquida do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Andradina/SP ultrapassa o limite de 30% (trinta por cento), razão pela qual deve ser afastada a penhora fixada em percentuais que superem o limite imposto.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para anular a decisão agravada, determinando o limite máximo de 30% (trinta por cento) de comprometimento da renda líquida do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Andradina/SP.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. RENDIMENTOS. PRESERVAÇÃO DA SOBREVIVÊNCIA DIGNA DO EXECUTADO. LIMITE. PERCENTUAL. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

II. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

III. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, sob pena de burlar as responsabilidades e gerar inadimplência.

IV. Nessa esteira, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça proferiu recente entendimento no julgamento no Resp nº 1.582.475/MG no sentido de que é possível a penhora de salário de devedor para pagamento de dívida, quando o montante do bloqueio for razoável em relação à remuneração total recebida, sem que se configure afronta à subsistência do devedor e de sua família, fixando, no caso sub judice, o limite de 30% para a penhora dos rendimentos mensais auferidos pelo devedor, *in verbis*:

V. No presente caso, verifica-se que a soma das constrições judiciais sobre a renda líquida do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Andradina/SP ultrapassa o limite de 30% (trinta por cento), razão pela qual deve ser afastada a penhora fixada em percentuais que superem o limite imposto.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão agravada, determinando o limite máximo de 30% (trinta por cento) de comprometimento da renda líquida do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Andradina/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000135-80.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. A. L.

REPRESENTANTE: DIONIZIO FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000135-80.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. A. L.

REPRESENTANTE: DIONIZIO FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000135-80.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. A. L.

REPRESENTANTE: DIONIZIO FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de matrícula de dependente de militar em Colégio Militar.

O art. 50, do Estatuto dos Militares (sema redação dada pela Lei nº 13.954/2019) estabelece o rol de dependentes do militar, no qual inclui-se o filho menos de 21 (vinte e um) anos.

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§2º São considerados dependentes do militar:

(...)

II - o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

(...)

j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial. (destaquei)

Por sua vez, o Regulamento dos Colégios Militares (R-69), que disciplina o direito de ingresso nos referidos colégios, preceitua em seu art. 52, que independente de processo seletivo, será considerado habilitado à matrícula no Colégio Militar, o dependente legal do militar de carreira, assim considerado nos termos do Estatuto dos Militares, nas situações que predispõe:

Art. 52. Independente de processo seletivo, é considerado habilitado à matrícula, mediante requerimento ao Comandante do CM, observados os limites de vagas decorrentes da capacidade física e dos recursos humanos e materiais do CM, satisfeitas as demais condições deste Regulamento:

I - o órfão, filho de militar de carreira ou da reserva remunerada do Exército, independente da data do falecimento do pai ou da mãe;

II - o dependente legal de militar de carreira do Exército, nos termos do Estatuto dos Militares, se o responsável encontrar-se em uma das seguintes situações:

a) movimentado, com mudança de sede, para localidade assistida por CM, condicionada a matrícula, tão somente, ao CM que assiste a localidade para qual ocorreu a movimentação do militar; considerando como prazo, para fins de efetivação e matrícula, até quatro anos posteriores ao ano da publicação do início do ato da movimentação (boletim do órgão movimentador), ou até três anos posteriores ao ato final da movimentação do militar (data de apresentação do militar na Guarnição de destino);

b) designado para missão no exterior; por período igual ou superior a um ano, se, ao deixar seu dependente legal no País, ocorrer mudança de domicílio do dependente para uma localidade assistida por CM; condicionada a matrícula, tão somente, ao CM que assiste a localidade para qual ocorreu a mudança do dependente;

c) movimentado para guarnições especiais, ou nelas estiver servindo, podendo, nestes casos, optar por qualquer unidade do SCMB;

d) transferido para a reserva remunerada, uma vez comprovadas a mudança de sede e a fixação de residência em localidade assistida por CM, condicionada a matrícula, tão somente, ao CM que assiste a localidade para qual o militar fixou residência, considerando como prazo, para fins de efetivação de matrícula, até quatro anos posteriores ao ano da publicação do ato da transferência para a reserva;

e) separado judicialmente ou divorciado, e somente para a situação que ocorrer primeiro, cujo responsável legal pela guarda do dependente venha, comprovadamente, mudar de sede e fixar residência em localidade assistida por CM, condicionada a matrícula, tão somente, ao CM que assiste a localidade para qual o responsável pela guarda tenha fixado residência, considerando como prazo, para fins de efetivação de matrícula, até quatro anos posteriores ao ano da publicação da sentença;

III - o dependente de militar de carreira ou da reserva remunerada do Exército, se o responsável for reformado por invalidez, nos termos do Estatuto dos Militares.

(...)

§ 6º No caso da dependência por guarda, a habilitação à matrícula transcrita neste artigo somente ocorrerá quando o ato de concessão judicial da guarda tenha ocorrido antes do ato oficial que gerou o enquadramento para esta habilitação. (destaquei)

Vale ressaltar, ainda, o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual estatui que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança.

Ainda de acordo com a Lei nº 8.069/1990 (ECA), família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Já a colocação em família substituída será feita mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos dessa mesma Lei.

Assim, entende-se que a guarda é consequência natural do estado de filiação, em razão do fato de que, em regra, são os próprios genitores as pessoas mais adequadas para amparar e educar os filhos, proporcionando-lhes todos os meios possíveis para que cresçam em um ambiente saudável e positivo, de modo que possam atingir o seu máximo potencial.

Contudo, a guarda, ou seja, essa responsabilidade pelo cuidado com a criança ou adolescente, pode ser atribuída a um terceiro, nos casos previstos na legislação.

Dessa forma, das disposições legislativas acima mencionadas, infere-se que o **filho menor de 21 anos**, considerado dependente legal do militar de carreira, enquadra-se na hipótese do art. 52, II, *a*, do R-69. Enquanto o menor que esteja sob a **guarda** do militar, por relação diversa da filiação, enquadra-se no §6º, do art. 52, do R-69.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SERVIDOR MILITAR. FILHO MENOR DE 21 ANOS. GUARDA COMPARTILHADA. HABILITAÇÃO À MATRÍCULA EM COLÉGIO MILITAR.

- A Constituição Federal, em seu art. 226, prescreve que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Para efeito da proteção do Estado, entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

- O art. 50 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), sem as modificações realizadas pela Lei nº 13.954/2019, uma vez que os fatos são anteriores a sua vigência, estabelece o rol de dependentes do militar, o qual compreende tanto o filho menor de 21 anos, como o menor que esteja sob sua guarda.

- O Regulamento dos Colégios Militares (R-69), que disciplina o direito de ingresso nos referidos colégios, preceitua no art. 52, que independente de processo seletivo, será considerado habilitado à matrícula no Colégio Militar, o dependente legal do militar de carreira, assim considerado nos termos do Estatuto dos Militares, nas situações que preispõe.

- Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança. Ainda de acordo com a Lei nº 8.069/1990 (ECA), família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Já a colocação em família substituída será feita mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos dessa mesma Lei. Assim, o ECA trata do instituto jurídico da guarda, não pela família natural, mas por família substituída.

- A guarda é consequência natural do estado de filiação, em razão do fato de que, em regra, são os próprios genitores as pessoas mais adequadas para amparar e educar os filhos, proporcionando-lhes todos os meios possíveis para que cresçam em um ambiente saudável e positivo, de modo que possam atingir o seu máximo potencial. Entretanto, a guarda, ou seja, essa responsabilidade pelo cuidado com a criança ou adolescente, pode ser igualmente atribuída a um terceiro, nos casos previstos na legislação.

- O Código Civil, no capítulo da proteção da pessoa dos filhos, preceitua que a guarda pode ser unilateral ou compartilhada e conceitua as duas modalidades. Além do poder familiar, atribuído exclusivamente ao pai e à mãe, que compreende direitos e obrigações relacionados aos filhos, existem as diferentes classes e modalidades de guarda ou custódia dos filhos, seja pelos próprios pais ou por terceiros, cada qual com suas implicações jurídicas.

- No caso dos autos, o impetrante argumenta que é filho menor de pai militar de carreira com direito à habilitação à matrícula no 6º ano do Ensino Fundamental no Colégio Militar de Campo Grande, conforme o disposto no art. 52, II, a, do R-69.

- Já a apelante alega que a situação do incapaz, filho do militar, deve ser enquadrada no art. 52, § 6º, do R-69, como o fez a autoridade militar, não lhe assistindo o direito à habilitação à matrícula na instituição de ensino. Sustenta que o militar, divorciado, somente obteve a guarda do filho após sua movimentação de Brasília/DF para Campo Grande/MS. Aduz que, para ter direito ao ensino no Colégio Militar, o servidor de carreira deveria ter a guarda do menor antes de sua mudança de lotação.

- Nos termos da legislação de referência, bem como dos documentos juntados aos autos, não há dúvidas de que o filho natural menor de 21 anos é considerado dependente de militar de carreira. O vínculo de dependência decorre de filiação, não apenas de guarda, como quer fazer crer a administração.

- Não há que se confundir o caso de dependência por guarda (R-69, § 6º) com a guarda unilateral ou compartilhada dos pais divorciados ou judicialmente separados, prevista no Código Civil. No que concerne ao divórcio ou separação judicial, a guarda regula, dentre outros, o direito de visitação dos pais aos filhos, bem como a atribuição de responsabilidades e obrigações dos pais perante sua prole, tal qual a prestação de alimentos. Portanto, difere do vínculo de dependência atribuído tão-somente em virtude da guarda do incapaz.

- Tendo o militar sido transferido para Campo Grande, local onde existe Colégio Militar, possui o filho direito à habilitação à matrícula no colégio, uma vez satisfeitas as demais exigências previstas no R-69, independentemente da data em que foi concedida sua guarda compartilhada aos pais, em decorrência de divórcio.

- Apelação e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000950-14.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

No caso em análise, M.A.L. é filha de militar de carreira e possui direito à matrícula no Colégio Militar de Campo Grande/MS, sendo que o vínculo de dependência decorre da filiação e não da guarda (ID nº 136416586).

Ademais, cumpre esclarecer que ambos os genitores concordaram com a transferência da guarda da filha para o pai, bem como que a filha passasse a residir com ele em Campo Grande/MS, inclusive ajuizaram ação para homologar acordo de transferência de guarda para o pai (ID nº 136416591).

Assim, tendo o militar sido transferido para Campo Grande, local onde existe Colégio Militar, possui a filh M.A.L. direito à habilitação à matrícula no colégio.

Isto posto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000135-80.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: M. A. L.

REPRESENTANTE: DIONIZIO FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o mandado de segurança foi impetrado para garantir a matrícula de filha de militar, transferido para Campo Grande/MS, no Colégio Militar da respectiva localidade, sob alegação de que norma restritiva que exige documento de guarda prévio à transferência, prevista no Regulamento dos Colégios Militares R-69 (aprovado pela Portaria 42/2008 do Comandante do Exército, artigo 52), não pode se sobrepor à Lei 6.680/1980 (artigo 50, § 2º, II), violando o princípio da igualdade.

Dispõem os dispositivos suscitados que:

Lei 6.680/1980 - Estatuto dos Militares.

“Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

§ 2º São considerados dependentes do militar, desde que assim declarados por ele na organização militar competente:

I - o cônjuge ou o companheiro com quem viva em união estável, na constância do vínculo;

II - o filho ou o enteado:

a) menor de 21 (vinte e um) anos de idade;

b) inválido;”

Regulamento dos Colégios Militares (R-69):

“Art. 52. Independente de processo seletivo, é considerado habilitado à matrícula, mediante requerimento ao Comandante do CM, observados os limites de vagas decorrentes da capacidade física e dos recursos humanos e materiais do CM, satisfeitas às demais condições deste Regulamento:

I - o órfão, filho de militar de carreira ou da reserva remunerada do Exército, independente da data do falecimento do pai ou da mãe;

II - o dependente legal de militar de carreira do Exército, nos termos do Estatuto dos Militares, se o responsável encontrar-se em uma das seguintes situações:

[...]

e) separado judicialmente ou divorciado, e somente para a situação que ocorrer primeiro, cujo responsável legal pela guarda do dependente venha, comprovadamente, mudar de sede e fixar residência em localidade assistida por CM, condicionada a matrícula, tão somente, ao CM que assiste a localidade para qual o responsável pela guarda tenha fixado residência, considerando como prazo, para fins de efetivação de matrícula, até quatro anos posteriores ao ano da publicação da sentença;

[...]

§ 6º No caso da dependência por guarda, a habilitação à matrícula transcrita neste artigo somente ocorrerá quando o ato de concessão judicial da guarda tenha ocorrido antes do ato oficial que gerou o enquadramento para esta habilitação” (g.n.)

Consta dos autos que o genitor da impetrante é militar do Exército, constando a menor na relação de dependentes junto ao Departamento Geral de Pessoal do Exército; foi transferido, por necessidade de serviço, para Campo Grande/MS em 24/02/2017, tendo sido ajuizada, em 19/12/2018, ação para regulamentação da guarda da menor ao respectivo genitor (IDs 136416584 a 136416588, 136416591 a 136416594).

A solicitação de reserva de vaga, apresentada em 06/11/2018, para a impetrante cursar em 2019 o 1º ano do ensino médio no Colégio Militar de Campo Grande restou indeferida, em 22/11/2018, nos seguintes termos (ID 136416595):

“a) Na análise documental foi averiguado que o militar responsável possui um novo matrimônio, tendo sido dissolvido o relacionamento com a genitora da menor MARIANA ALMEIDA LIMA, conforme infere-se da Ficha do SICAPEx, do 1º Tem QAO DIONÍZIO

b) Assim para que a dependente do militar seja considerada habilitada à matrícula é necessário que o responsável tenha a guarda da menor, nos termos do artigo 52, inciso II, letra e c/c o § 6º, ambos do Regulamento dos Colégios Militares – R 69” (grifamos)

Em informações, a autoridade impetrada acrescentou que (ID 136416608):

“[...] o responsável pela menor em questão deveria apresentar termo de guarda de sua filha e, para se enquadrar nas exigências do art. 52 do R/69, tal documento deveria ser anterior à sua movimentação para Campos Grande, sede do CMCG.

[...]

É fato que a Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares não faz distinção de direitos entre filhos de militares casados e/ou separados, pois em ambos os casos, os filhos continuam sendo seus dependentes para todos os efeitos legais, entretanto, para fins de normatização de matrículas em colégios militares, o art. 52 do R-69 traz, em seus parágrafos e incisos, determinadas exigências formais que se fazem necessárias, [...]

No dia 9 de janeiro de 2019, a DEPA, por intermédio do DEX 21-SSec Mtel Discentes/SEC RH DEPA – CIRCULAR, cuja cópia se encontra anexada a este documento, editou novas medidas a serem adotadas nos casos de matrículas de filhos de militares de carreira separados judicialmente e movimentados para localidade assistida por CM, situação idêntica à do impetrante. Conforme orientado em tal documento, anterior à presente solicitação, nos casos semelhantes, o requerente deve juntar determinados documentos ao requerimento de matrícula e remeter, por intermédio do respectivo colégio militar, àquela Diretoria para apreciação e decisão.

[...]

Pelo exposto, este Comando vem pugnar pela não concessão de medida liminar e pela negação do pedido na análise do mérito, pois não foram esgotados todos os recursos administrativos, e, pelo novo posicionamento da DEPA, a matrícula, em princípio, será concedida por aquela Diretoria, desde que o impetrante venha ao CMCG para fazer o requerimento e cumprir as formalidades, tais como apresentar uma declaração de próprio punho da mãe, de que concorda que a menor estude neste estabelecimento de ensino.” (grifamos)

A sentença de procedência foi proferida nos seguintes termos (ID 136416632):

“Analisando detidamente os presentes autos, vejo que, ao apreciar o pedido de antecipação de tutela, assim pronunciou-se o i. magistrado prolator da decisão (Num. 13927597 - Pág. 2 e ss.):

[...] a menor é filha do militar; de forma que a dependência não decorre de eventual guarda, mas da própria condição de genitor (§ 2º, art. 50, Estatuto do Militar). Essa condição restou demonstrada no doc. 13544914 e tampouco foi contestada nas informações apresentadas pela autoridade que, aliás, não apresentou qualquer outro motivo para o indeferimento do pedido de reserva.

Registre-se que o direito ao acesso à escola, em igualdade de condições, está amparado no art. 206 da CF, pelo que não poderá o colégio Militar impor restrições a filha do militar separado.

Por outro lado, a mãe não opôs qualquer óbice a matrícula da filha, o que se constata diante do ajuizamento da ação com o fim de transferir a guarda para o militar, com efeitos a partir de janeiro de 2019 (doc. 13544921).

Assim, está presente o fumus boni iuris e o periculum in mora decorre da proximidade do início das aulas (04.02.2019)

Diante do exposto, defiro a liminar para determinar ao Comandante do Colégio Militar de Campo Grande que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, efetue a matrícula da menor no 1º Ano do Ensino Médio.

Bem por isso, decorrido todo o trâmite processual, não há que se alterar esse entendimento, proferido em sede de apreciação de antecipação de tutela, uma vez que não houve, em relação à questão sub iudice, qualquer alteração fática, legislativa ou jurisprudencial vinculante, apta a modificar a situação até então existente nos autos.

[...]

Nesta banda, a Portaria n.º 042/2008, R 69 e o artigo 52, § 6º, do Regulamento dos Colégios Militares, comprovado o parentesco (Num. 13544915 - Pág. 1), não de ceder diante da normatividade do artigo 5º, caput, e dos artigos 206, 208, 227, todos da Constituição Federal; do artigo 53, I, II, III e V e 54, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, do artigo 50, § 2º, II, do Estatuto dos Militares por obediência à hierarquia do ordenamento jurídico.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado na exordial, e concedo a segurança, bem como concedo a liminar nos termos pretendidos, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC para determinar a efetivação da matrícula de MARIANA ALMEIDA LIMA no Colégio Militar de Campo Grande/MS”

Neste sentido, inclusive, o recente precedente desta Corte:

ApelRemNec 5000950-14.2018.4.03.6000, Rel. Des. Fed. CARLOS FRANCISCO, e - DJF3 de 24/08/2020: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SERVIDOR MILITAR. FILHO MENOR DE 21 ANOS. GUARDA COMPARTILHADA. HABILITAÇÃO À MATRÍCULA EM COLÉGIO MILITAR. - A Constituição Federal, em seu art. 226, prescreve que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Para efeito da proteção do Estado, entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. - O art. 50 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), sem as modificações realizadas pela Lei nº 13.954/2019, uma vez que os fatos são anteriores a sua vigência, estabelece o rol de dependentes do militar, o qual compreende tanto o filho menor de 21 anos, como o menor que esteja sob sua guarda. - O Regulamento dos Colégios Militares (R-69), que disciplina o direito de ingresso nos referidos colégios, preceitua no art. 52, que independente de processo seletivo, será considerado habilitado à matrícula no Colégio Militar, o dependente legal do militar de carreira, assim considerado nos termos do Estatuto dos Militares, nas situações que dispõe. - Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança. Ainda de acordo com a Lei nº 8.069/1990 (ECA), família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Já a colocação em família substituída será feita mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos dessa mesma Lei. Assim, o ECA trata do instituto jurídico da guarda, não pela família natural, mas por família substituída. - A guarda é consequência natural do estado de filiação, em razão do fato de que, em regra, são os próprios genitores as pessoas mais adequadas para amparar e educar os filhos, proporcionando-lhes todos os meios possíveis para que cresçam em um ambiente saudável e positivo, de modo que possam atingir o seu máximo potencial. Entretanto, a guarda, ou seja, essa responsabilidade pelo cuidado com a criança ou adolescente, pode ser igualmente atribuída a um terceiro, nos casos previstos na legislação. - O Código Civil, no capítulo da proteção da pessoa dos filhos, preceitua que a guarda pode ser unilateral ou compartilhada e conceitua as duas modalidades. Além do poder familiar, atribuído exclusivamente ao pai e à mãe, que compreende direitos e obrigações relacionados aos filhos, existem as diferentes classes e modalidades de guarda ou custódia dos filhos, seja pelos próprios pais ou por terceiros, cada qual com suas implicações jurídicas. - No caso dos autos, o impetrante argumenta que é filho menor de pai militar de carreira com direito à habilitação à matrícula no 6º ano do Ensino Fundamental no Colégio Militar de Campo Grande, conforme o disposto no art. 52, II, a, do R-69. - Já a apelante alega que a situação do incapaz, filho do militar, deve ser enquadrada no art. 52, § 6º, do R-69, como o fez a autoridade militar, não lhe assistindo o direito à habilitação à matrícula na instituição de ensino. Sustenta que o militar, divorciado, somente obteve a guarda do filho após sua movimentação de Brasília/DF para Campo Grande/MS. Aduz que, para ter direito ao ensino no Colégio Militar, o servidor de carreira deveria ter a guarda do menor antes de sua mudança de lotação. - Nos termos da legislação de referência, bem como dos documentos juntados aos autos, não há dúvidas de que o filho natural menor de 21 anos é considerado dependente de militar de carreira. O vínculo de dependência decorre de filiação, não apenas de guarda, como quer fazer crer a administração. - Não há que se confundir o caso de dependência por guarda (R-69, § 6º) com a guarda unilateral ou compartilhada dos pais divorciados ou judicialmente separados, prevista no Código Civil. No que concerne ao divórcio ou separação judicial, a guarda regula, dentre outros, o direito de visitação dos pais aos filhos, bem como a atribuição de responsabilidades e obrigações dos pais perante sua prole, tal qual a prestação de alimentos. Portanto, difere do vínculo de dependência atribuído tão somente em virtude da guarda do incapaz. - Tendo o militar sido transferido para Campo Grande, local onde existe Colégio Militar, possui o filho direito à habilitação à matrícula no colégio, uma vez satisfeitas as demais exigências previstas no R-69, independentemente da data em que foi concedida sua guarda compartilhada aos pais, em decorrência de divórcio. - Apelação e remessa oficial não providas." (g.n.)

Comprovado, pois, que a impetrante é filha e dependente econômica de militar, ao qual foi transferida a guarda da menor com concordância da respectiva genitora e ex-cônjuge, e que o servidor foi removido por necessidade de serviço, afigura-se líquido e certo o direito à matrícula da requerente no estabelecimento de ensino oficial da localidade de remoção.

A restrição prevista no Regulamento dos Colégios Militares e ora impugnada - no sentido de que, no caso de dependência por guarda, esta deve ser anterior ao ato de remoção funcional para que seja garantida a matrícula do dependente - não é compatível com o Estatuto dos Militares que assegura direito ao dependente do servidor, independentemente do momento em que estabelecida a guarda, devendo apenas ser comprovada a condição ao tempo do pedido de matrícula, o que restou verificado, sem que se tenha constatado qualquer intento de fraudar a finalidade da lei.

Neste contexto, não merece reforma a sentença, em consonância, aliás, com posterior posicionamento da autoridade impetrada, a partir de nova determinação administrativa que, embora anterior à data da presente impetração, somente foi levada ao conhecimento do genitor da impetrante (ID 136416608, f. 6) quando já intimada a autoridade a prestar informações (ID 136416603), reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da União.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MATRÍCULA DEPENDENTE EM COLÉGIO MILITAR. FILHA. REQUISITO PREENCHIDO. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de matrícula de dependente de militar em Colégio Militar.
2. O art. 50, do Estatuto dos Militares (sema redação dada pela Lei nº 13.954/2019) estabelece o rol de dependentes do militar, no qual inclui-se o filho menos de 21 (vinte e um) anos.
3. Por sua vez, o Regulamento dos Colégios Militares (R-69), que disciplina o direito de ingresso nos referidos colégios, preceitua em seu art. 52, que independente de processo seletivo, será considerado habilitado à matrícula no Colégio Militar, o dependente legal do militar de carreira, assim considerado nos termos do Estatuto dos Militares.
4. Vale ressaltar, ainda, o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual estatui que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança.
5. Ainda de acordo com a Lei nº 8.069/1990 (ECA), família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Já a colocação em família substituída será feita mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos dessa mesma Lei.
6. Assim, entende-se que a guarda é consequência natural do estado de filiação, em razão do fato de que, em regra, são os próprios genitores as pessoas mais adequadas para amparar e educar os filhos, proporcionando-lhes todos os meios possíveis para que cresçam em um ambiente saudável e positivo, de modo que possam atingir o seu máximo potencial.
7. Contudo, a guarda, ou seja, essa responsabilidade pelo cuidado com a criança ou adolescente, pode ser atribuída a um terceiro, nos casos previstos na legislação.
8. Dessa forma, das disposições legislativas acima mencionadas, infere-se que o **filho menor de 21 anos**, considerado dependente legal do militar de carreira, enquadra-se na hipótese do art. 52, II, a, do R-69. Enquanto o menor que esteja sob a guarda do militar, por relação diversa da filiação, enquadra-se no §6º, do art. 52, do R-69.
9. No caso em análise, M.A.L. é filha de militar de carreira e possui direito à matrícula no Colégio Militar de Campo Grande/MS, sendo que o vínculo de dependência decorre da filiação e não da guarda.
10. Ademais, cumpre esclarecer que ambos os genitores concordaram com a transferência da guarda da filha para o pai, bem como que a filha passasse a residir com ele em Campo Grande/MS, inclusive ajustaram acordo para homologar acordo de transferência de guarda para o pai.
11. Assim, tendo o militar sido transferido para Campo Grande, local onde existe Colégio Militar, possui a filh M.A.L. direito à habilitação à matrícula no colégio.
12. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025055-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ALEAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025055-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ALEAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO ALEAN LTDA em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, e determinar à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas das referidas contribuições.

A parte agravante alega, em síntese, a aplicação do limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81 sobre a totalidade das folhas de salários de seus empregados.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025055-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ALEAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*:

“Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Pois bem

Inicialmente, anoto que, à época da edição da Lei n.º 6.950/81, vigia a Lei n.º 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa como fontes de custeio, *in verbis*:

“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

1 - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;

III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

(...)"

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, *in verbis*:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Neste contexto, considerando que o dispositivo supratranscrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator; tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, *ApelRemNec* 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, *DJe* 17/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto para dar parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º^o do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º^o da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15^o sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negrite)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas". E O artigo 3º da Lei n.º 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981."

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inalterado em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauty, que lhe dava parcial provimento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-98.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AZIZ JOSE ANDRE

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-98.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AZIZ JOSE ANDRE

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União a pagar ao autor as diferenças entre a aposentadoria integral atualmente recebida e a proporcional inicialmente deferida, assegurando-se a paridade da GDM-PST até 6.7.2011, com atualização e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3ª Região. Ademais, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, com valor a ser definido no cumprimento.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição, a extinção da ação por ausência de pedido de valor certo mediante apresentação de planilha, ser indevido o pagamento das diferenças ou ser fixada limitação temporal e a reforma sobre os juros e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-98.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AZIZ JOSE ANDRE

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação às preliminares arguidas pela parte apelante, observa-se que não há razões para a extinção da ação por falta de pedido com valor certo, eis que a liquidação dos pedidos em petição inicial foi corretamente apresentada pela parte apelada, inclusive com planilha de cálculos anexada à exordial.

Em relação à prescrição, observa-se que o termo inicial do prazo é a data em que houve o ato administrativo que modificou a aposentadoria do autor (outubro de 2012), a qual deixou de ser compulsória proporcional e passou a ser aposentadoria voluntária integral. Com efeito, é a partir de tal momento que o autor passa a requerer o pagamento das diferenças entre uma aposentadoria e outra relativas ao período de 23/07/2009 a 01/11/2012 e de diferenças relativas à paridade no recebimento da gratificação entre ativos e inativos no período de 23/07/2009 a 06/07/2011. Por tal razão, não decorreu o prazo prescricional quinquenal para ajuizamento da ação.

No mérito, a modificação da aposentadoria compulsória proporcional para aposentadoria voluntária integral, devidamente comprovada nos autos através de Portarias, gera o direito ao pagamento das diferenças retroativas, as quais a União não alegou ou demonstrou que efetuou o pagamento nas oportunidades em que se manifestou nos autos, razão pela qual é devida a sua condenação ao pagamento dos valores remanescentes.

No tocante à gratificação de desempenho, a gratificação pleiteada pela parte autora foi instituída pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, que modificou dispositivos da Lei n. 11.355/2006. Consoante o disposto nos arts. 5º, 5º-A e 5º-B desta Lei, a GDPST está vinculada à estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Muito embora a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, deve-se observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos. Isto é, tendo em vista a ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Vale dizer, o momento em que todos os ativos que receberem GDPST passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade.

(RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014.)"

No caso da GDPST, a primeira avaliação, conforme Portaria Normativa do Ministério da Saúde n. 721, ocorreu em 06/07/2011, razão pela qual esta data é o termo final da paridade.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS DE APOSENTADORIA. DEVIDAS. GRATIFICAÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. POSSIBILIDADE ATÉ AVALIAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em relação às preliminares arguidas pela parte apelante, observa-se que não há razões para a extinção da ação por falta de pedido com valor certo, eis que a liquidação dos pedidos em petição inicial foi corretamente apresentada pela parte apelada, inclusive com planilha de cálculos anexada à exordial.

2. Em relação à prescrição, observa-se que o termo inicial do prazo é a data em que houve o ato administrativo que modificou a aposentadoria do autor (outubro de 2012), a qual deixou de ser compulsória proporcional e passou a ser aposentadoria voluntária integral. Com efeito, é a partir de tal momento que o autor passa a requerer o pagamento das diferenças entre uma aposentadoria e outra relativas ao período de 23/07/2009 a 01/11/2012 e de diferenças relativas à paridade no recebimento da gratificação entre ativos e inativos no período de 23/07/2009 a 06/07/2011. Por tal razão, não decorreu o prazo prescricional quinquenal para ajuizamento da ação.

3. No mérito, a modificação da aposentadoria compulsória proporcional para aposentadoria voluntária integral, devidamente comprovada nos autos através de Portarias, gera o direito ao pagamento das diferenças retroativas, as quais a União não alegou ou demonstrou que efetuou o pagamento nas oportunidades em que se manifestou nos autos, razão pela qual é devida a sua condenação ao pagamento dos valores remanescentes.

4. No tocante à gratificação de desempenho, a gratificação pleiteada pela parte autora foi instituída pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, que modificou dispositivos da Lei n. 11.355/2006. Consoante o disposto nos arts. 5º, 5º-A e 5º-B desta Lei, a GDPST está vinculada à estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

5. Muito embora a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, deve-se observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos. Isto é, tendo em vista a ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

6. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Vale dizer, o momento em que todos os ativos que recebam a GDPST passarem a ter a gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Precedentes.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015197-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GARNICA - SP137635-A

AGRAVADO: WESLEY CRISTIANO LIMA PINHEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: NATALIA CRISTINA DE AGUIAR - SP297368, BRUNA CASSEMIRO DE OLIVEIRA - SP423787

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: WESLEY CRISTIANO LIMA PINHEIRO

O processo nº 5015197-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022035-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO MARTINS COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LUISA DA MOTTA FERNANDES - SP399623

AGRAVADO: MAGIK JC 11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MORISHITA CICHINI - SP249949, SIDNEI TURCZYN - SP51631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO MARTINS COSTA
AGRAVADO: MAGIK JC 11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022035-43.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-69.2020.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLEITON DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO CHEMITE - SP440816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CLEITON DIAS DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000334-69.2020.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: KCA - LOGISTICA E TRANSPORTE - EIRELI - EPP, KELLY CRISTINA ALFIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: KCA - LOGISTICA E TRANSPORTE - EIRELI - EPP, KELLY CRISTINA ALFIERI

O processo nº 5020738-98.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020466-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RDS TRANSPORTES E REMOÇÕES EIRELI - EPP, DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: RDS TRANSPORTES E REMOÇÕES EIRELI - EPP, DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA

O processo nº 5020466-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001865-29.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI MIRIM

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI MIRIM
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 0001865-29.2016.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: K.C.A - LOGISTICA E TRANSPORTE - EIRELI - EPP, KELLY CRISTINA ALFIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: K.C.A - LOGISTICA E TRANSPORTE - EIRELI - EPP, KELLY CRISTINA ALFIERI

O processo nº 5020738-98.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029707-22.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ESTATO DE FREITAS - SP386158-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, ARNALDO CORDEIRO PACHECO DE MEDEIROS MONTENEGRO - SP51099-A, ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A

APELADO: MARCOS ROQUE DE RESENDE - ME, MARCOS ROQUE DE RESENDE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
APELADO: MARCOS ROQUE DE RESENDE - ME, MARCOS ROQUE DE RESENDE

O processo nº 0029707-22.2003.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-53.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCAS DOS SANTOS BRAGA
REPRESENTANTE: IMARA BRUNADOS SANTOS BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE TREMENTOSE - SP228543-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCAS DOS SANTOS BRAGA
REPRESENTANTE: IMARA BRUNADOS SANTOS BRAGA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0000041-53.2017.4.03.6142 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001136-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, YASUKO KIMURA, MARIO KIKUO KIMURA, MILTON MINORU KIMURA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, YASUKO KIMURA, MARIO KIKUO KIMURA, MILTON MINORU KIMURA

O processo nº 0001136-51.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000473-82.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCIANE CAGLIARI DURAN ZAGAIB

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANARADUAN CRIZOL - SP371919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIANE CAGLIARI DURAN ZAGAIB

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000473-82.2020.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000981-54.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCOS ROBERTO TAMAS DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: MAAROUF FAHD MAAROUF - MS13478-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS ROBERTO TAMAS DE AQUINO

APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0000981-54.2011.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003276-48.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI

O processo nº 5003276-48.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012946-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) APELANTE: ITALO SCARAMUSSA LUZ - ES9173

APELADO: RICARDO CARRANZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DINIZ DE CASTRO SOUZA - SP176826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
APELADO: RICARDO CARRANZA

O processo nº 0012946-90.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027909-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ JERONIMO DE MOURA LEAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ENGEFORT-PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LUIZ JERONIMO DE MOURA LEAL
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ENGEFORT-PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

O processo nº 5027909-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005907-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: FRANCISCO PEDRO DE OLIVEIRA, JOAQUIM GUEDES, LUIZ CARLOS DA SILVA, ANITA FRANCISCO ROCHA DA SILVA, MARIA ALVES SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADO: FRANCISCO PEDRO DE OLIVEIRA, JOAQUIM GUEDES, LUIZ CARLOS DA SILVA, ANITA FRANCISCO ROCHA DA SILVA, MARIA ALVES SOARES

O processo nº 5005907-50.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000176-70.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JURANDYR SCHMIEDELL DE CARVALHO, EVANDRO ALVES DE ALMEIDA, MANOEL DERVALDO FERREIRA BRANDAO, EDUARDO GERULIS, JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JURANDYR SCHMIEDELL DE CARVALHO, EVANDRO ALVES DE ALMEIDA, MANOEL DERVALDO FERREIRA BRANDAO, EDUARDO GERULIS, JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

O processo nº 0000176-70.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014281-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FORTVALE - INFRAESTRUTURA E LOCAÇÕES LTDA, JOAO MOREIRA DA SILVA, SHEN HSIEH HSUEH CHING, TSAU JYH MIEN

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FORTVALE - INFRAESTRUTURA E LOCAÇÕES LTDA, JOAO MOREIRA DA SILVA, SHEN HSIEH HSUEH CHING, TSAU JYH MIEN

O processo nº 5014281-84.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021593-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAVALERA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RICARDO MARINELLO - SP154292-A

APELADO: DIOGO M. CAVALCANTI - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA KOSZURA - SP164415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAVALERA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - ME
APELADO: DIOGO M. CAVALCANTI - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5021593-81.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-95.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001956-95.2020.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006816-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, LUIZ ROBERTO TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, LUIZ ROBERTO TORRES

O processo nº 5006816-58.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003101-68.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: ALLANA RIBEIRO CORREA, WILLIAM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO PRADOS DE LIMA - MG185118-A

Advogados do(a) APELADO: ALINE MARIE BRATFISCH REGO - SP313240-A, DANIELLE FERNANDA BRATFISCH REGO - SP323693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
APELADO: ALLANA RIBEIRO CORREA, WILLIAM DOS SANTOS

O processo nº 5003101-68.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014617-22.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: TATIANE FERREIRA DA SILVA, ADEGILSON SILVA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: TATIANE FERREIRA DA SILVA, ADEGILSON SILVA RIBEIRO

O processo nº 0014617-22.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015751-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA ULTRAFERTIL DO ESTADO DE SAO PAULO - ASTAUL
PROCURADOR: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA ULTRAFERTIL DO ESTADO DE SAO PAULO - ASTAUL
PROCURADOR: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE

O processo nº 5015751-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019992-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019992-70.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023487-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DENNIS BASTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DIEGO VITAL DELBONE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DENNIS BASTOS DA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DIEGO VITAL DELBONE

O processo nº 5023487-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-49.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

O processo nº 5000887-49.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001441-54.2006.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GIUSEPPE DEL VECCHIO
Advogado do(a) APELANTE: WALTER GASCH - SP103072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: GIUSEPPE DEL VECCHIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001441-54.2006.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001138-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCI MARA BARCA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARIANE GRILO GONCALVES - SP297888-A

APELADO: CONSTRUTORA LR LTDA, LUIS MARCELO PIOVANI, ROBISON LUIZ DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA PALLADINO DE SOUZA - SP272608-A

Advogado do(a) APELADO: PAULA FABIANA IRIE - SP250871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCI MARA BARCA
APELADO: CONSTRUTORA LR LTDA, LUIS MARCELO PIOVANI, ROBISON LUIZ DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001138-05.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000639-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IMOBILIARIA MARK IN LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA - SP148751-A, ANDRE SHIGUEAKI TERUYA - SP154856-A

APELADO: VANESSA REGINA BRAGAGNOLO MORELLI, MENIN ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRAGAGNOLO MORELLI - SP213067-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI - SP72815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE ITU

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAIMUNDO NONATO SILVA - SP148878-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IMOBILIARIA MARK IN LTDA.
APELADO: VANESSA REGINA BRAGAGNOLO MORELLI, MENIN ENGENHARIA LTDA

O processo nº 5000639-81.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004042-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HOTBALL SPORT LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RENATO NUMER DE SANTANA - SP339517-A, MIRELA VERGILIO GENOVA - SP361225-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HOTBALL SPORT LTDA - ME
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004042-36.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004792-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TST-AICAAUDITORES INDEPENDENTES & CONSULTORES ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS CAMARGO GANDRA TAVARES - SP320181-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: NILCE CARREGA DAUMICHEN - SP94946

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TST-AICAAUDITORES INDEPENDENTES & CONSULTORES ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

O processo nº 5004792-86.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002258-85.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: JULIANO CORTEZ TOLEDO PENTEADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RIZK ALLAH JUNIOR - MS6125-B

PARTE RE: DIRETOR EXECUTIVO DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JULIANO CORTEZ TOLEDO PENTEADO
PARTE RE: DIRETOR EXECUTIVO DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5002258-85.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003832-10.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARTA MARTINS DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO RUTKOSKI - SP146114

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARTA MARTINS DE ALBUQUERQUE
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003832-10.2013.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027498-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REALIZAR EMPREENDIMENTOS EDITORIAIS LTDA - EPP, MOISES ANTONIO RICARDO, MARIA APARECIDA RICARDO
PROCURADOR: ENRICO FRANCAVILLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: REALIZAR EMPREENDIMENTOS EDITORIAIS LTDA - EPP, MOISES ANTONIO RICARDO, MARIA APARECIDA RICARDO
PROCURADOR: ENRICO FRANCAVILLA

O processo nº 5027498-63.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010282-23.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: CENTRO DE HABILITACAO FILOSOFIA E CULTURA

Advogados do(a) APELADO: KEVORK DJANIAN - SP256993-A, MAURO FERRARIS CORDEIRO - SP258963-A, RODRIGO TAVARES SILVA - SP242172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
APELADO: CENTRO DE HABILITACAO FILOSOFIA E CULTURA

O processo nº 0010282-23.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005868-42.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TERUO FUKUSHIMA, AYAKO FUKUSHIMA, SANDOVAL PEREIRA DE ALMEIDA, CARMEN KAZUE KAKEYA DE ALMEIDA, ELIANAR DA COSTA LIMA, CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO LIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CAPUANO - SP88749
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CAPUANO - SP88749
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES - SP97311
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES - SP97311

APELADO: SANDOVAL PEREIRA DE ALMEIDA, CARMEN KAZUE KAKEYA DE ALMEIDA, ELIANAR DA COSTA LIMA, CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO LIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERUO FUKUSHIMA, AYAKO FUKUSHIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES - SP97311
Advogado do(a) APELADO: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES - SP97311
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CAPUANO - SP88749
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CAPUANO - SP88749

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TERUO FUKUSHIMA, AYAKO FUKUSHIMA, SANDOVAL PEREIRA DE ALMEIDA, CARMEN KAZUE KAKEYA DE ALMEIDA, ELIANAR DA COSTA LIMA, CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO LIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANDOVAL PEREIRA DE ALMEIDA, CARMEN KAZUE KAKEYA DE ALMEIDA, ELIANAR DA COSTA LIMA, CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO LIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERUO FUKUSHIMA, AYAKO FUKUSHIMA

O processo nº 0005868-42.2006.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037208-33.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IN KUN CHANG
Advogado do(a) APELADO: NILSON JOSE FIGLIE - SP82348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IN KUN CHANG

O processo nº 0037208-33.2007.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000451-59.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SERGIO LUIZ ROSA TAVUENCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: SERGIO LUIZ ROSA TAVUENCAS

O processo nº 5000451-59.2016.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003617-43.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NIRCEA GUIDUCI FOLGOSI, ESPÓLIO DE ROBERTO AGUIAR FOLGOSI - CPF 386.327.138-68

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NIRCEA GUIDUCI FOLGOSI, ESPÓLIO DE ROBERTO AGUIAR FOLGOSI - CPF 386.327.138-68
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003617-43.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009348-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA QUATRO ESTACOES - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SOARES BRANDAO - SP151545-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDITORA QUATRO ESTACOES - EIRELI - EPP
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 5009348-04.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ROMA II

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DA COSTA ARAÚJO MAIA - MS21072-A, MARIA DE FATIMA LOUVEIRA MARRA SILVA - MS6462-A

APELADO: CRISTIANO BENEDITO DE SOUZA, FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ROMA II
APELADO: CRISTIANO BENEDITO DE SOUZA, FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001151-97.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015087-90.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DELFINO FRANCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SON VENSO AMBROSIO - SP83993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: DELFINO FRANCELINO DOS SANTOS

O processo nº 0015087-90.2008.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020583-34.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMBEV S.A.
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0020583-34.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001498-66.2015.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: LUCAS DE AGUIAR PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO RODRIGUES DE CAMPOS - SP180179-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DE AERONAUTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCAS DE AGUIAR PAIXAO
APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DE AERONAUTICA

O processo nº 0001498-66.2015.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006681-09.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MMB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., MMI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA PASSOS COSTA - SP316867-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogados do(a) APELANTE: MARINA PASSOS COSTA - SP316867-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, MMB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., MMI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, MARINA PASSOS COSTA - SP316867-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, MARINA PASSOS COSTA - SP316867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MMB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., MMI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, MMB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., MMI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

O processo nº 0006681-09.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019512-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRUNO DE OLIVEIRA CAMACHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA COSTA CRISPIM - SP397011, HENRIQUE RAFAEL DE LIMA - SP396449

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, PARQUE FREMONT INCORPORACOES SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIA KULMANN DE AZEVEDO - RS113493, JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BRUNO DE OLIVEIRA CAMACHO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, PARQUE FREMONT INCORPORACOES SPE LTDA

O processo nº 5019512-58.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027527-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REPRESENTANTE: PHILLIP JOHN BLACKABY
ESPOLIO: NORMA JEAN BLACKABY

Advogado do(a) REPRESENTANTE: PAULO CALDAS PAES - SP220138-A
Advogado do(a) ESPOLIO: PAULO CALDAS PAES - SP220138-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: REPRESENTANTE: PHILLIP JOHN BLACKABY
ESPOLIO: NORMA JEAN BLACKABY
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

O processo nº 5027527-54.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002493-18.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULIO CESAR DE ANDRADE, CLAUDIA CRISTINA DIEZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ANDRADE NETO - SP393327
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JULIO CESAR DE ANDRADE, CLAUDIA CRISTINA DIEZ DE ANDRADE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0002493-18.2015.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-07.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE:BIOMEDICALDISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004507-07.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008601-60.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIGMA - CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIO NIEVES BARREIRA - SP184970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SIGMA - CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI - EPP

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0008601-60.2016.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-68.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: ILHA DA SORTE LOTERIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CARVALHO DO NASCIMENTO - SP331121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ILHA DA SORTE LOTERIAS LTDA - ME

O processo nº 5000512-68.2018.4.03.6135 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022022-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIENE JESUS DAMASCENO, GENIVALDO GENILDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA CHEDID - SP188918-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA CHEDID - SP188918-A

APELADO: CONSTRUTORA TENDAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A, SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS - SP146105-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIENE JESUS DAMASCENO, GENIVALDO GENILDO ALVES
APELADO: CONSTRUTORA TENDAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022022-48.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

O processo nº 0022553-51.2010.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013702-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: WILSON LUCENA SILVA FILHO, WILSON LUCENA SILVA FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: WILSON LUCENA SILVA FILHO, WILSON LUCENA SILVA FILHO - ME

O processo nº 5013702-05.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001568-72.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE PEREIRA MARTINS PANIFICADORA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IRENE PEREIRA MARTINS PANIFICADORA - ME

O processo nº 5001568-72.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007252-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA SANTOS, KELLY CRYSTINA OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA SANTOS, KELLY CRYSTINA OLIVEIRA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 303/1619

O processo nº 5007252-46.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006395-40.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

O processo nº 5006395-40.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

O processo nº 5000565-67.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007885-94.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEPAULA SERVICOS DE AUTO PECAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEPAULA SERVICOS DE AUTO PECAS LTDA - ME

O processo nº 0007885-94.2015.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029512-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE POUSA REIMAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO - SP289209-A, MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029512-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE POUSA REIMAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO - SP289209-A, MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a análise administrativa do pedido de restituição de créditos tributários.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029512-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE POUSA REIMAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO - SP289209-A, MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

In casu, o pedido administrativo restou protocolizado em 2017, pedido este não analisado até a data da impetração do presente *writ*, em 30/11/2018.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco como da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Confira-se:

*PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015*

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA: 03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. RATIFICAÇÃO.

I. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência do deferimento do pleito de liminar e outrossim, a sentença concessiva da segurança, que ratificou a concessão da liminar, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF).

II. Pedido administrativo protocolizado em 2017 e não analisado até a data da impetração do *writ*, em 30/11/2018.

III. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

IV. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei nº 11.457/07).

V. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

VI. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030202-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELZA MARIA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A, JOAO LEO BARBIERI DA SILVA - SP187775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030202-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELZA MARIA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A, JOAO LEO BARBIERI DA SILVA - SP187775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que não há legislação que imponha ao Comando da Aeronáutica o dever de prover serviços de saúde nem aos militares, tampouco aos seus dependentes, bem como que a autora não faz jus a sua reinclusão no FUNSA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030202-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELZA MARIA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A, JOAO LEO BARBIERI DA SILVA - SP187775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Do direito à saúde

A matéria tratada nos autos diz respeito ao dever da Administração Pública Militar prestar assistência médica aos militares e aos seus dependentes.

Conforme se depreende da Lei nº 6.880/80, é direito dos militares:

Art. 50. São direitos dos militares: (...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.

Tal direito é reforçado pelo Decreto nº 92.512/86, que estabelece:

Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.

Assim, ao contrário do quanto alegado pela União, verifica-se que há legislação suficiente que assegura aos militares e seus dependentes o direito à assistência médico-hospitalar.

Conforme se depreende dos autos, a autora é pensionista da Aeronáutica desde 2001, em virtude do falecimento de seu genitor, Sr. Fábio Lopes Teixeira.

Sendo assim, em consonância com o disposto no art. 50, §2º, da Lei nº 6.880/80, conclui-se que a autora é dependente de militar, sendo que a ela é assegurado por lei o direito à assistência médico-hospitalar.

§ 2º São considerados dependentes do militar: (...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

Vale ressaltar que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, §4º, da Lei nº 6.880/82:

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

Nesse sentido, também já decidiu esta C. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravada receber remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.

3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.

5. Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. FUNSA. DEPENDENTES DE MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ART. 50, IV, “E”, LEI Nº 6.880/80.

1 - A decisão agravada não incorre nas hipóteses do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, as quais devem ser interpretadas restritivamente. Precedente do STJ: (AEARESP 201202145274, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2015 ..DTPB:). Não se trata, aqui, de liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens. Tampouco há esgotamento do objeto da ação, à luz do art.1º da Lei nº 8.437/92.

2 - A Administração Pública Militar não está desobrigada, do ponto de vista legal, a prestar assistência médica aos militares e a seus dependentes. Seus deveres e obrigações não se esgotam nos arts. 142 e 143 da CF/88, que apresentam apenas a arquitetura institucional das Forças Armadas. Impetrantes que se coadunam com o disposto no art. 50, IV, “e”, §3º, “f”, e §4º, da Lei nº 6.880/80. Comprovados descontos para pagamento de contribuições mensais ao FUNSA.

3 - Apelação e remessa necessária improvidas.” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007502-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MANUTENÇÃO DEPENDENTE NO FUNSA. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. APELAÇÃO NEGADA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.*

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

6. A matéria tratada nos autos diz respeito ao dever da Administração Pública Militar prestar assistência médica aos militares e aos seus dependentes.

7. Conforme se depreende da Lei nº 6.880/80, é direito dos militares: *Art. 50. São direitos dos militares: (...)* *IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...)* *e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.*

8. Tal direito é reforçado pelo Decreto nº 92.512/86, que estabelece: *Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.*

9. Assim, ao contrário do quanto alegado pela União, verifica-se que há legislação suficiente que assegura aos militares e seus dependentes o direito à assistência médico-hospitalar.

10. Conforme se depreende dos autos, a autora é pensionista da Aeronáutica desde 2001, em virtude do falecimento de seu genitor, Sr. Fábio Lopes Teixeira.

11. Sendo assim, em consonância com o disposto no art. 50, §2º, da Lei nº 6.880/80, conclui-se que a autora é dependente de militar, sendo que a ela é assegurado por lei o direito à assistência médico-hospitalar.

12. Vale ressaltar que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, §4º, da Lei nº 6.880/82.

13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019512-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDECI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019512-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDECI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NEIDECI RODRIGUES DE VASCONCELOS em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, reconheceu a falta de interesse processual, e a litispendência deste feito como o processo n. 0032162-18.2007.403.6100, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que, na ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo (SINSPREV), as partes firmaram acordo onde restou definido o pagamento da Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST) aos servidores inativos vinculados ao Ministério da Saúde. Assim, aduz que o direito ao pagamento da gratificação é para todos, razão pela qual há legitimidade ativa da parte exequente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019512-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDECI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

O presente cumprimento de sentença decorre da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo (SINSPREV).

Na referida ação, houve acordo firmado (Termo de Conciliação) pelas partes e homologado judicialmente, em que foi pactuado:

"a) que os pagamentos apurados como devidos serão realizados por precatório ou requisição de pequeno valor (...);

b) em acolher os cálculos apresentados pela União, e conferidos pelo Sindicato autor, que contemplam:

i. data inicial de cálculo: 26/11/2002 (aplicação da prescrição quinquenal);

ii. data final de cálculo: 29/02/2008;

(...)

c) que inexistem quaisquer direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial em questão, para mais nada ser reclamado sob o mesmo título, em ações individuais ou coletivas, em face da União Federal, dando-se ampla e geral quitação relativamente aos montantes devidos, relativamente ao objeto do presente termo;

(...)"

Conquanto a ação coletiva proposta pelo sindicato tenha efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, verifica-se que o acordo foi específico em dispor que a União pagaria os valores pleiteados pelo Sindicato autor da ação coletiva aos seus substituídos, os quais foram apresentados na própria ação coletiva, nada mencionando sobre o direito de todos os servidores da categoria profissional ao recebimento da Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST).

Desta forma, houve uma limitação subjetiva na aludida ação coletiva.

Cumprir destacar que as petições conjuntas da União Federal e do SINSPREV apresentam os nomes dos servidores e os valores individuais para os quais acordaram a expedição da requisição de pequeno valor, deixando incontestado que a ação coletiva se limitou a tais servidores, mormente porquanto, como dito, o acordo promovido entre as partes foi direcionado ao pagamento dos valores apurados naquela ação.

Destarte, a parte autora, que não consta nas listas das petições conjuntas juntadas pelas partes nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, não detém legitimidade ativa para o presente cumprimento de sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GDASST. ILEGITIMIDADE ATIVA. MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. O presente cumprimento de sentença decorre da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo (SINSPREV). Na referida ação, houve acordo firmado (Termo de Conciliação) pelas partes e homologado judicialmente.

4. Conquanto a ação coletiva proposta pelo sindicato tenha efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, verifica-se que o acordo foi específico em dispor que a União pagaria os valores pleiteados pelo Sindicato autor da ação coletiva aos seus substituídos, os quais foram apresentados na própria ação coletiva, nada mencionando sobre o direito de todos os servidores da categoria profissional ao recebimento da Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST).

5. As petições conjuntas da União Federal e do SINSPREV apresentam os nomes dos servidores e os valores individuais para os quais acordaram a expedição da requisição de pequeno valor, deixando incontestado que a ação coletiva se limitou a tais servidores, mormente porquanto o acordo promovido entre as partes foi direcionado ao pagamento dos valores apurados naquela ação.

6. A parte autora não consta nas listas das petições conjuntas juntadas pelas partes nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, razão pela qual não detém legitimidade ativa para o presente cumprimento de sentença.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012509-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

O processo nº 5012509-90.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/01/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018043-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THAMYRES FERNANDES DA SILVA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RUPOLO - SP130098-A, JOSE VALTER DESTEFANE - SP58257-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018043-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THAMYRES FERNANDES DA SILVA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RUPOLO - SP130098-A, JOSE VALTER DESTEFANE - SP58257-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou cessada a eficácia da tutela cautelar antecedente concedida e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Condenou a autora ao pagamento das custas remanescentes e honorários advocatícios em favor da ré CEF, no percentual de 10% do valor da causa.

Os autos foram iniciados com pedido de tutela cautelar antecedente na qual a autora objetiva compelir a CEF a exibir os documentos pertinentes ao seguro contratado por seu genitor, ora "de cujus", no bojo do contrato de financiamento imobiliário firmado com a ré, bem como a suspensão da exigibilidade das prestações do financiamento até que analisada a validade do ato que negou a cobertura contratada no seguro. O pedido de tutela foi deferido para determinar que a CEF providenciasse a juntada de todos os documentos indicados pela autora em sua exordial, no prazo de 10 (dez) dias, bem como invocando-se o poder geral de cautela, foi determinada, ainda, a suspensão da exigibilidade das prestações do contrato de financiamento imobiliário contraído pelo falecido CARLOS ALBERTO DA SILVA, abstendo-se a CEF de executar o contrato judicial ou extrajudicialmente. Contestação da CEF na qual sustentou sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de cobertura securitária e de toda e qualquer questão envolvendo seguro. Apresentou os documentos relativos ao contrato de seguro, conforme determinação judicial. A autora ofertou réplica à contestação da CEF, ocasião em que pugnou pelo reconhecimento da estabilização da decisão concessiva da tutela, ante a ausência de recurso da ré, com a consequente extinção do feito, com resolução do mérito, dado o cumprimento da medida. No mérito, requereu o não acolhimento das alegações da CEF.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a sentença reconheceu a legitimidade passiva da ré CEF e o objeto da presente tutela cautelar também foi atingido com a apresentação dos documentos, assim de se concluir que a CEF saiu vencedora da presente demanda. Refere que o juízo a quo determinou em sua decisão duas ordens, sendo: (i) a apresentação dos documentos que fora cumprido pela CAIXA ora apelada; (ii) e a suspensão da cobrança das prestações do contrato de financiamento. Ou seja, determinou de forma inteligente e justa o bem da vida, a sobrevivência e a manutenção do imóvel na posse da autora, sem correr o risco, enquanto a seguradora não quite o contrato pagando o seguro, de uma consolidação da propriedade alienada pela apelada em desfavor do espólio e da herdeira.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018043-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THAMYRES FERNANDES DA SILVA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RUPOLO - SP130098-A, JOSE VALTER DESTEFANE - SP58257-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme anteriormente relatado, a parte Autora apresentou petição inicial requerendo tutela cautelar em caráter antecedente para obter exibição de documento que estava na posse da CEF, consistente em contrato de seguro acessório a financiamento imobiliário. Considerando o óbito do mutuário, requereu ainda a suspensão da cobrança dos valores relativos ao financiamento, bem como de quaisquer atos tendentes a executar o imóvel.

No tocante ao pedido de exibição de documentos, a resistência administrativa da CEF restou comprovada. Com a apresentação da documentação concomitantemente à contestação, houve reconhecimento do pedido, justificando-se a condenação em honorários advocatícios, conforme já decidiu em reiteradas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. DESATENDIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, são cabíveis honorários de sucumbência, nas ações cautelares de exibição de documentos, quando houver resistência da parte requerida ao atendimento do pedido, qual seja, a exibição dos documentos solicitados, em observância ao princípio da causalidade. Na hipótese, a ré não foi condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, pois apresentou, no curso do feito, a documentação requerida. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. In casu, o Tribunal local, por meio do exame do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que a seguradora não opôs resistência à produção antecipada de provas nem houve comprovação do prévio requerimento administrativo. Nesse contexto, a revisão de tais conclusões esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1552139/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA PAGAMENTO DO SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. ENTREGA IMEDIATA DOS DOCUMENTOS NA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA OU RECUSA DA PARTE RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da falta de impugnação específica de fundamentos decisórios. Reconsideração.

2. A jurisprudência desta Corte Superior assinala que, em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral. Precedentes.

3. No caso, os honorários advocatícios são indevidos, porque a parte ré apresentou imediatamente os documentos solicitados com a contestação, não oferecendo resistência à pretensão autoral.

4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(STJ, AgInt no AREsp 1603296/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 04/05/2020)

Há que se considerar, no entanto, no tocante ao pedido de suspensão da cobrança e execução do contrato, o teor do art. 308 do CPC, segundo o qual, efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

A parte Autora não formulou o pedido principal. É de rigor destacar que, uma vez que a CEF é credora do financiamento e estipulante do contrato de seguro, toda a discussão acerca da natureza jurídica da apólice contratada é irrelevante para se reconhecer a competência da Justiça Federal. É certo, no entanto, que a seguradora também deve ocupar o pólo passivo da ação.

Ainda que a apelante concluisse ser necessário o ajuizamento de nova ação, não se afasta o prazo previsto no art. 308 do CPC, nem a consequência prevista pelo art. 309, I do CPC que prevê que cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal.

Nestas condições, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca no caso dos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte Autora no percentual de 10% do valor da causa, mantida a condenação fixada em sentença, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE SEGURO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA COBRANÇA E DA EXECUÇÃO ANTE O ÓBITO DO MUTUÁRIO. DOCUMENTOS APRESENTADOS. TUTELA DEFERIDA. PEDIDO PRINCIPAL NÃO FORMULADO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 308 E ART. 309, I DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A parte Autora apresentou petição inicial requerendo tutela cautelar em caráter antecedente para obter exibição de documento que estava na posse da CEF, consistente em contrato de seguro acessório a financiamento imobiliário. Considerando o óbito do mutuário, requereu ainda a suspensão da cobrança dos valores relativos ao financiamento, bem como de quaisquer atos tendentes a executar o imóvel.

II - No tocante ao pedido de exibição de documentos, a resistência administrativa da CEF restou comprovada. Com a apresentação da documentação concomitantemente à contestação, houve reconhecimento do pedido, justificando-se a condenação em honorários advocatícios, conforme já decidiu em reiteradas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça.

III - Há que se considerar, no entanto, no tocante ao pedido de suspensão da cobrança e execução do contrato, o teor do art. 308 do CPC, segundo o qual, efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

IV - A parte Autora não formulou o pedido principal. É de rigor destacar que, uma vez que a CEF é credora do financiamento e estipulante do contrato de seguro, toda a discussão acerca da natureza jurídica da apólice contratada é irrelevante para se reconhecer a competência da Justiça Federal. É certo, no entanto, que a seguradora também deve ocupar o pólo passivo da ação.

V - Ainda que a apelante concluisse ser necessário o ajuizamento de nova ação, não se afasta o prazo previsto no art. 308 do CPC, nem a consequência prevista pelo art. 309, I do CPC que cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal.

VI - Nestas condições, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca no caso dos autos.

VII - Apelação parcialmente provida para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte Autora no percentual de 10% do valor da causa, mantida a condenação fixada em sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte Autora no percentual de 10% do valor da causa, mantida a condenação fixada em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001623-98.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEILYNG LEONE OLIVEIRA EIRELI - EPP, MARY WEI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001623-98.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEILYNG LEONE OLIVEIRA EIRELI - EPP, MARY WEI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MEILYNG LEONE OLIVEIRA EIRELI - EPP, em face da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta que a r. sentença foi fundada em exacerbado rigor formal. Requer a decretação de nulidade do decisum, com a consequente remessa dos autos ao juízo singular.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001623-98.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEILYNG LEONE OLIVEIRA EIRELI - EPP, MARY WEI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA FARIA SANTOS - SP269241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o Juízo a quo determinou, no prazo de 10 dias, que a parte autora juntasse documentos necessários, sob pena de extinção do feito.

Intimada a parte autora para se manifestar, quedou-se inerte, não cumprindo a determinação judicial, tampouco impugnando pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.

Nesse contexto, não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido."

(TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA:36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJ1 DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida."

(TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJ1 DATA:10/11/2010 PÁGINA:398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0313760-24.1995.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICARIO NEGRO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICARIO NEGRO LTDA

O processo nº 0313760-24.1995.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001540-38.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: CAIO RAVAGLIA - SP207799-A, MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

O processo nº 0001540-38.2007.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010340-89.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VANESSA MARQUES SODRE, RENAN MARTINS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A
Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

APELADO: SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VANESSA MARQUES SODRE, RENAN MARTINS SANCHES
APELADO: SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0010340-89.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039899-64.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: MULTILANCHES REFEICOES LTDA, JOSE RAPAHEL MUSITANO PIRAGINE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MULTILANCHES REFEICOES LTDA, JOSE RAPAHEL MUSITANO PIRAGINE

O processo nº 0039899-64.2000.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/01/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000839-04.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA BORGES LUNARDI - SP173719

APELADO: FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA BORGES LUNARDI - SP173719

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000839-04.2013.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004830-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004830-34.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000164-51.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMOTE & CIALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União (Fazenda Nacional), id 145001919, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019372-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025249-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014185-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-93.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUCIELIO VIEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RANIERI CECCONI NETO - SP115692

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a interposição de agravo interno (ID Num. 99787285 – págs. 93 e seguintes) pela Caixa Econômica Federal e por Jucielio Vieira e Silva, abra-se vista para contrarrazões a ambas as partes, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010536-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014470-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº

5014316-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

DESPACHO

Considerando que o Des. Fed. Carlos Francisco levará o voto vista na sessão de 15.12.2020, determino a intimação das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002309-28.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO RIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

Advogados do(a) LITISCONSORTE: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002309-28.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO RIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

DESPACHO

Petição id 133134920: Indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal visando à substituição do polo ativo da demanda para que conste exclusivamente como exequente a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sequer sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo ativo.

Contudo, diante da autorização contida no § 2º, do dispositivo acima, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Assinado eletronicamente por: LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES 17/11/2020 14:53:23 https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 146987329	2011171453234970000146033232
---	------------------------------

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010538-44.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELSA MARTINS FERNANDES, HELIO ANTONIO ASSALIM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 138254722: Indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, visando à substituição do polo ativo da demanda para que conste exclusivamente como exequente a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sequer sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo ativo.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009521-37.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA FATIMA ALVES DE ALMEIDA GODOY

Advogados do(a) APELANTE: MARILEIDE SA RICART - MS18833-A, VICENTE SARUBBI - MS594-A

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030889-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO DA SILVA RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o direito alegado depende da produção de prova pericial, posto que o último exame realizado pela administração militar concluiu no sentido da recuperação do agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031053-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A

AGRAVADO: MARIA APPARECIDA GIL RODRIGUES

PROCURADOR: VITOR SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR SOARES DE CARVALHO - SP114259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o pronunciamento judicial impugnado se reveste de maior carga de plausibilidade jurídica, posto que o limite apontado pela agravante não existia por ocasião do óbito do instituidor.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000168-20.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERJA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - EPP, ANA BEATRIZ LYRA VIDALLER, FERNANDO VERA VIDALLER

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145912746: Manifeste-se a parte recorrida no prazo de 05 (cinco) dias.

Int. Pub.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030095-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DIRCE DE OLIVEIRA PEREIRA, VERA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES - SP188672-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES - SP188672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026341-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLOS GUILHERME BATISTA DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, MARCELO MAXIMILIAN KAIBER - RS77137-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013159-72.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Tendo sido certificado o trânsito em julgado – ID nº 139948659, defiro o pedido da União (ID nº 107353278 – fl. 61 de conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos, já que reconhecida a legalidade da cobrança das taxas de foro e laudêmio em discussão.

Após, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000245-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A, CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, DIOGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, THIAGO LEITE DE ABREU - SP221790-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A, JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 10 de dezembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014138-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELDO SARAIVA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO NUNES MENEZES - SP279108-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 10 de dezembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018941-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SONDA - PROCWORK SOFTWARE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO DE ALMEIDA SANDES - MG85190-A, GERALDO LUIZ DE MOURA TAVARES - MG31817-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: EMANUEL FONSECA LIMA - SP277777-A

Advogado do(a) PARTE RE: EMANUEL FONSECA LIMA - SP277777-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 10 de dezembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027567-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL NEDEHF DO VALE CORREA - SP329163-A

APELADO: IRACEMA ANDRADE DE OLIVEIRA, AMPHILOPHIO CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 10 de dezembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025168-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS

Advogado do(a) SUCESSOR: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535-A

SUCESSOR: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA DO SOCORRO LINS - SP265414-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 10 de dezembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019287-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: BELA VISTA COGUMELOS LTDA. - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 10 de dezembro de 2020, às 14h**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**, com a finalidade de dar prosseguimento ao julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016820-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CNF - ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS NACIONAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GILSON SANTONI FILHO - SP217967-A

APELADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

Advogados do(a) APELADO: EMANUEL FONSECA LIMA - SP277777-A, DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 10 de dezembro de 2020, às 14h**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, com a finalidade de dar prosseguimento ao julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012838-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 10 de dezembro de 2020, às 14h**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, com a finalidade de dar prosseguimento ao julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032280-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N, CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 10 de dezembro de 2020, às 14h**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, com a finalidade de dar prosseguimento ao julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030824-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JEFFERSON BORGES TOZETTI, CAROLINE GOMES TOZETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **JEFFERSON BORGES TOZETTI e CAROLINE GOMES TOZETTI** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas, indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita aos ora Agravantes.

Os recorrentes pugnam pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que não é necessário caráter de miserabilidade, pois a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, é suficiente para o deferimento (art. 98 do NCPC).

Asseveram, por fim, que têm o direito de obter justiça gratuita, vez que restou demonstrado no processo originário que possuem falta de recursos.

É o breve relatório.

Decido.

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50 pela Lei nº 13.105/15 (consoante ao disposto em seu art. 1072, III), passou a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça.

Dispõem os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º - Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º - O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º - *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo a quo desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, considerando que o pagamento a ambos os autores de verbas salariais duas vezes ao mês, correspondentes ao adiantamento salarial e ao saldo de salário, somando cada um deles valores líquidos que superam R\$3mil.

Verifico que, conforme consta no imposto de renda Exercício 2020 - Ano Calendário 2019, que o cônjuge varão recebeu rendimentos no valor de R\$ 36.408,35 e a sua esposa recebeu rendimentos no valor de R\$ 35.313,35.

Desse modo, a renda mensal dos autores mensal dos autores é superior ao limite mensal de isenção do Imposto sobre a renda da Pessoa Física para o referido exercício, R\$ 28.559,70 em 2019 (ano-calendário) e também ao critério de 3 (três) salários mínimos de renda mensal bruta do núcleo familiar considerado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para seleção dos beneficiários da assistência judiciária.

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. MÍNIMO EXISTENCIAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de Assistência Judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para o deferimento do benefício, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Entretanto, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso. 2. Não há parâmetro exposto na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Agravante ou qualquer prova referente às suas condições de custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. Razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir a concessão do benefício da gratuidade de justiça, utilizar como critério o percebimento de renda mensal inferior a três salários mínimos, valor adotado, em regra, pelas Defensorias Públicas para o atendimento dos seus assistidos, e igualmente próximo ao do limite de isenção do imposto de renda, eis que tal critério mostra-se mais compatível com a realidade socioeconômica do País e preserva-se o instituto jurídico tão relevante que é o da gratuidade de justiça. 4. A prestação estatal é obrigatória quando caracterizada a necessidade. A reserva do possível não impede o Poder Judiciário de "zelar pela efetivação dos direitos sociais", mas deve fazê-lo com cautela e responsabilidade, consciente do problema da escassez de recursos do Estado, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo-se analisar, portanto, no caso concreto, se é necessária a atuação do Estado para permitir o acesso à justiça gratuita àquele que a pleiteia. 5. A Autora não demonstrou que seu próprio sustento e de sua família ficariam comprometidos com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios. 6. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 201151010041468, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 26/11/2014.).

Ressalta-se, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026408-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HENRIQUE MARINS DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002868-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELE CRISTINA DE ALMEIDA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-14.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE BATISTELLA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-07.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
APELADO: FABIO DE CARVALHO JOAQUIM
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002316-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: FABIO DE CARVALHO JOAQUIM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do 485, IV, do CPC, em execução por quantia certa.

Pugna o recorrente pela anulação da sentença de extinção, para que esta retome o seu curso regular, ante a inexistência de previsão legal quanto à necessidade de ser juntada aos autos instrumento de mandato atualizado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002316-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: FABIO DE CARVALHO JOAQUIM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Verifico que a discussão que se coloca com o presente recurso diz respeito à extinção do feito, sem resolução de mérito, em razão do não atendimento de determinação voltada à apresentação de instrumento de mandato atualizado, tendo em vista que aquele acostado à inicial da execução, fora outorgado há mais de um ano.

Com efeito, sabe-se que a finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

No caso dos autos, o magistrado sentenciante entendeu por não cumprido o comando judicial consistente em instar a autora a apresentar instrumento de representação processual, haja vista que a procuração está datada com mais de um ano da distribuição do feito, levando, pois, à extinção do feito com fundamento no art. 485, IV, do CPC.

A parte recorrente defende a nulidade da sentença, uma vez que a exigência feita não encontra amparo em lei.

Com razão a apelante. Com efeito, em geral, a procuração *adjudicia* não tem prazo de validade, isto é, não se expira pelo decurso do tempo. A respeito do tema, dispõe o art. 682 do Código Civil:

“Art. 682. Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.”

Conforme se verifica da análise do instrumento mandatário, não há prazo de vigência para a representação processual da Caixa. Há apenas cláusula em sentido contrário para a representação das empresas EMGEA e CAIXAPAR, o que não é o caso dos autos.

Assim, enquanto não verificadas nenhuma das hipóteses do citado art. 682, o mandato se mantém válido, sendo ilegal a sua recusa.

Desta forma, a sentença recorrida merece ser reformada para que seja aceito o instrumento de mandato juntado, prosseguindo-se o feito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE JUNTADA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. DESCUMPRIMENTO PELA AUTORIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. APELO PROVIDO.

- A finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil.

- Caso em exame em que o magistrado sentenciante entendeu por não cumprido o comando judicial consistente em instar a autora a apresentar instrumento de representação processual, haja vista que a procuração está datada com mais de um ano da distribuição do feito, levando, pois, à extinção do feito com fundamento no art. 485, IV, do CPC.

- Em geral, a procuração *adjudicia* não tem prazo de validade, isto é, não se expira pelo decurso do tempo. Cessação do mandato possível apenas nas hipóteses do art. 682 do Código Civil.

- No instrumento mandatário não há prazo de vigência para a representação processual da CEF.

- Não verificadas nenhuma das hipóteses do citado art. 682, o mandato se mantém válido, sendo ilegal a sua recusa.

- A sentença recorrida merece ser reformada para que seja aceito o instrumento de mandato juntado, prosseguindo-se o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por João Andrade dos Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que detalhasse os vícios de construção que pretende sejam reparados, juntando o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 140505566, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1675.699-9) e demais dados do financiamento (id 140505567).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 140505568), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas alvenarias; infiltrações provenientes de falhas de impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária provocando diversas infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 140505569).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 140505570).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídos do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003310-47.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A, LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

APELADO: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003310-47.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

APELADO: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de procedimento de restauração de autos, determinado pela Vice-Presidência desta Corte.

Com a devida tramitação, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003310-47.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

APELADO: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de procedimento de restauração de autos, determinado pela Vice-Presidência desta Corte, com a seguinte fundamentação:

“Trata-se de procedimento objetivando a restauração dos autos de processos físicos que foram atingidos pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

(...)

Convém anotar, de outra parte, que, no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foram incluídos no escopo da ação digital propugnada pela A. Presidência desta Corte, com a consequente inclusão no Processo Judicial Eletrônico - PJE, os feitos suspensos e/ou sobrestados que versam sobre a questão trazida no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema 810, de Repercussão Geral - para que assim tenham maior celeridade no momento da operacionalização do julgado por meio de novos conceitos organizacionais que possibilitem a equalização da carga de serviço de maneira ideal e a racionalização dos escassos recursos disponíveis.

Cumprir consignar, outrossim, que parte do acervo de autos sinistrados versam sobre o prefalado Tema 810, decidido recentemente pelo excelso Supremo Tribunal Federal, existindo, ainda, feitos que tratam de outros temas julgados e publicados não somente pela Suprema Corte, onde aplicada a sistemática da repercussão geral, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos.

Assim sendo, o caso em comento, está a reclamar a restauração dos autos, a teor do que preconiza o art. 712, do CPC:

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 712 e seguintes, do Código de Processo Civil e nos termos do art. 301 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte Regional, determino a restauração destes autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJE.

Remetam-se os autos eletrônicos ao MM. Juízo de Origem, para início da restauração determinada.

Em passo seguinte, determino o encaminhamento dos autos ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3ª Região, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do RITRF3R.

Após, retornem os autos conclusos, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.” – ID 124607054

O Juízo de primeiro grau determinou a intimação das partes e do Ministério Público Federal, para anexarem, digitalizados, petições e requerimentos que dirigiram ao feito e quaisquer outros atos e documentos que facilitassem a restauração (despacho ID 136775576).

O MPF tomou ciência e juntou documentos:

- Pareceres (ID 136775580 e 136775581)

A União também juntou documentos:

- Mandado de intimação (ID 136775634 - Págs. 1/2);

- Despacho inicial datado de 07/08/2013 (ID 136775634 – Pág. 3);

- Contrafé da petição inicial do mandado de segurança (ID 136775634 - Págs. 4/34);

- Procuração da impetrante (ID 136775634 - Págs. 36 e 52);

- CNPJ da impetrante (ID 136775634 - Págs. 37 e 53);

- Contrato social da impetrante (ID 136775634 - Págs. 38/50 e 54/68);

- Guias da Previdência Social – GPS e Folhas de Pagamento Consolidada (ID 136775634 - Págs. 70/103);

- Guias de recolhimento de custas (ID 136775634 - Págs. 105/106);

- Ofício da Receita Federal e informações ao Juízo (ID 136775634 - Págs. 107/135);

- Mandado de intimação (ID 136775634 - Pág. 136);

- Decisão datada de 28/11/2013 (ID 136775634 - Pág. 137);

- Petição da impetrante, protocolada em 20/01/2014, requerendo juntada de documentos pertinentes ao caso em mídia eletrônica, demonstrando os pagamentos realizados e suas datas e cópia do envelope com a mídia (ID 136775634 - Págs. 138/142);

- Manifestação da Receita Federal datada de 28/02/2014 (136775634 - Págs. 143/144);

- Mandado de intimação (ID 136775634 - Págs. 145/146);

- Decisão datada de 23/04/2014 (ID 136775634 - Págs. 147/148);

- Manifestação da Receita Federal datada de 16/09/2014 (136775634 - Págs. 149/150);

- Mandado de intimação (ID 136775634 - Pág. 151);

- Sentença (ID 136775634 - Págs. 152/166)

- Consulta processual no TRF3 – datada de 15/02/2017 (ID 136775634 - Págs. 167/169);

- Acórdão referente ao julgamento da apelação perante a 2ª Turma (ID 136775634 - Págs. 170/171);

- Decisões da Vice-Presidência determinando o sobrestamento do feito (136775634 - Pág. 172/173).

A impetrante apresenta cópias dos documentos para instruir a restauração dos autos:

- Inicial protocolada em 06/08/2013 (ID 136775638 - Págs. 1/31) e documentos que a instruíram (IDs 136775638 - Págs. 32/70 e 136775639 - Págs. 1/18);

- Petições da impetrante datadas de 19/08/2013 e de 22/08/2013 (ID 136775639 - Págs. 20/21);

- Certidão de intimação da Fazenda Nacional em 03/09/2013 – cópia da fl. 100 dos autos físicos (ID 136775639 - Pág. 22);

- Manifestação da Fazenda Nacional requerendo seu ingresso no pólo passivo - cópia da fl. 101 dos autos físicos (ID 136775639 - Pág. 23);

- Ofício e informações da Receita Federal - cópia das fls. 102/131 dos autos físicos (ID 136775639 - Págs. 25/53);

- Despacho - cópia da fl. 132 dos autos físicos (ID 136775639 - Pág. 54);

- Certidões e comunicações referentes à inclusão da União no pólo passivo - cópias das fls. 133/137 dos autos físicos (ID 136775639 - Pág. 55/60);
- Manifestação da impetrante, protocolada em 07/10/2013, sobre as informações prestadas pela autoridade coatora (ID 136775640 - Págs. 1/8);
- Parecer do Ministério Público Federal - cópias das fls. 146/148verso dos autos físicos (ID 136775640 - Págs. 8/12);
- Decisão datada de 28/11/2013 - cópia da fl. 149 dos autos físicos (ID 136775640 - Pág. 13);
- Consulta processual referente à publicação da decisão (ID 136775640 - Pág. 14);
- Certidão referente à publicação da decisão - cópia da fl. 150 dos autos físicos (ID 136775640 - Pág. 15);
- Petição da impetrante, protocolada em 20/01/2014, requerendo juntada de documentos pertinentes ao caso em mídia eletrônica, demonstrando os pagamentos realizados e suas datas (ID 136775640 - Págs. 16/20);
- Certidão de carga dos autos para a Fazenda Nacional, manifestação da Fazenda, Certidão e mandado de intimação, Decisão datada de 23/04/2014 e Certidão de disponibilização da decisão no Diário Eletrônico - cópias das fls. 156/162 dos autos físicos (ID 136775640 - Págs. 21/27);
- Petições da impetrante, protocoladas em 08/05/2014 e 23/06/2014, requerendo dilação de prazo e retificação do valor da causa, com planilhas e guia de recolhimento de custas (ID 136775640 - Págs. 28/49);
- Mandado e certidão de intimação, ofício da Receita Federal, despacho datado de 01/11/2014, certidão de publicação - cópias das fls. 189verso/194 dos autos físicos (ID 136775640 - Págs. 50/56);
- Manifestação da impetrante, protocolada em 19/11/2014, sobre as alegações do impetrado (ID 136775640 - Págs. 57/61);
- Consulta processual referente à publicação da sentença (ID 136775640 - Págs. 63/69);
- Apelação da impetrante, protocolada em 27/04/2015 (ID 136775640 - Págs. 70/85);
- Recursos Especial e Extraordinário da impetrante (ID 136775640 - Págs. 86/113).

A Secretária da 3ª Vara Federal de Bauru procedeu à juntada de documentos, conforme Certidão ID 136865969, relativos a decisões e sentenças:

- Expediente processual 7712/2013, publicado no Diário Eletrônico de 15/08/2013 (ID 136866086);
- Expediente processual 7851/2013, publicado no Diário Eletrônico de 26/09/2013 (ID 136866087);
- Expediente processual 7953/2013, publicado no Diário Eletrônico de 18/12/2013 (ID 136866088);
- Expediente processual 8180/2014, publicado no Diário Eletrônico de 29/04/2014 (ID 136866089);
- Expediente processual 8188/2014, publicado no Diário Eletrônico de 05/06/2014 (ID 136866090);
- Expediente processual 8578/2014, publicado no Diário Eletrônico de 06/11/2014 (ID 136866091);
- Expediente processual 8825/2015 - Sentença, publicado no Diário Eletrônico de 09/04/2015 (ID 136866092);
- Expediente processual 9037/2015, publicado no Diário Eletrônico de 13/08/2015 (ID 136866093);
- Expediente processual 9240/2015, publicado no Diário Eletrônico de 12/11/2015 (ID 136866094).

Remetidos os autos a esta Corte, vieram-me redistribuídos.

Determinado que a Secretária da 2ª Turma providenciasse a juntada de despachos e decisões que tenham sido proferidas no Tribunal (Decisão ID 137856978), foram juntadas cópias digitalizadas dos documentos existentes no Sistema de Gestão Eletrônica de Documentos Processuais – GEDPRO, conforme Certidão ID 137923799:

- Relatório, voto e Acórdão do Julgamento das apelações e remessa oficial, pela 2ª Turma, em 31/05/2016 – Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro (ID 137923800 - Págs. 1/23);
- Decisão do Vice-Presidente, datada de 05/09/2016, que ao apreciar o recurso especial interposto pelo contribuinte, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do RESP 1.230.957 (ID 137923800 - Pág. 25);
- Decisão do Vice-Presidente, datada de 05/09/2016, que ao apreciar o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos REs nº 576.967 e 593.068 (ID 137923800 - Pág. 26).

Intimadas as partes, a impetrante não se manifestou e a Fazenda Nacional manifestou-se, informando não ter localizados cópias de peças ou outros documentos úteis à restauração, além dos que já anteriormente juntados (ID 139143945).

Nos termos da previsão dos artigos 712 a 718 do CPC, e 301 a 305 do Regimento Interno, verifico que a presente Restauração está instruída com cópias das principais peças relativas aos autos da Apelação nº 0003310-47.2013.4.03.6108, inclusive os recursos especial e extraordinário interpostos, cuja apreciação pelo Vice-Presidente resultou na determinação de sobrestamento do feito.

Assim, a Restauração de Autos deve ser julgada procedente, tendo em vista terem sido reunidos os elementos suficientes para a continuidade do processamento dos autos que lhe deram origem, bem como, não houve objeção das partes aos documentos juntados e à restauração.

Ante o exposto, julgo procedente o incidente de restauração dos autos da apelação nº 0003310-47.2013.4.03.6108, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno, devendo o presente feito ser encaminhado, oportunamente, à Vice-Presidência, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, conforme determinado na Decisão ID 124607054, que deu início a este procedimento de restauração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO JUNTADOS.

- Incidente de Restauração de Autos instaurado por determinação da Vice-Presidência.
- Juntada de documentos no juízo de primeiro grau e nesta Corte. Reproduzidos documentos necessários.
- Não houve manifestação das partes contrária à restauração.
- Restauração de autos julgada procedente.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar procedente o incidente de restauração dos autos, devendo o presente feito ser encaminhado, oportunamente, à Vice-Presidência, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002701-93.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002701-93.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão da parte-autora.

Alega a parte-apelante, em síntese, que: (i) antes da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, os comandos normativos que regulamentavam o adicional de habilitação eram o art. 23 da Lei nº 8.237/1991 e a Portaria nº 181/1999 do Ministério do Exército; (ii) com base na legislação de regência, anterior à Medida Provisória nº 2.215-10/2001, possui direito ao recebimento do adicional de habilitação no patamar de 16%, porque o curso de formação que realizou equivale a curso de especialização; (iii) tem direito adquirido ao recebimento da vantagem pecuniária à razão de 16%, o qual não pode ser suprimido pela citada Medida Provisória, que promoveu a redução do percentual para 12%; (iv) é vedada a redução de vencimentos, ainda que se trate de adicional; (v) entendimento contrário viola a garantia ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos, assim como a segurança jurídica; (vi) realizou o Curso de Formação de Cabo, que lhe dá direito ao recebimento do adicional de habilitação, antes do ano de 2001; (vii) cabe ao Poder Judiciário examinar ato administrativo considerado ilegal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002701-93.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De início, registro que o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência pacífica. Cito precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por Cimita Inácio de Oliveira contra a União, postulando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão do acidente que sofreu em pequena embarcação que navegava em rio no Estado do Pará.

2. O STJ, após o julgamento do REsp 1.251.993/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, sob o rito dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica.

3. O Tribunal a quo consignou: "Nos presentes autos, a autora formulou pedido de indenização por danos morais e materiais contra a União, por suposta omissão da administração pública, em relação ao acidente que sofreu em pequena embarcação que navegava em rio, no Estado do Pará, e que lhe causou danos físicos e estéticos de grandes proporções, sendo que o episódio atingiu também a sua integridade moral, motivada pela deformidade e o abalo da sua auto-estima. (...) Conforme pontuou a sentença, o acidente que desencadeou as graves seqüelas sofridas pela autora ocorreu em 1972, o que demonstra ter sido superado em muito o prazo de cinco anos que rege a prescrição das pretensões a serem deduzidas contra a União, pois a ação só foi ajuizada em maio de 2012. (...) Não sendo insensível à situação da autora, não há como afastar a ocorrência, no caso, da prescrição prevista no Decreto-Lei 20.910 de 1932. (...) Não pode ser acolhida, ainda, a alegação da autora de que só tomou conhecimento da extensão dos danos por ocasião da elaboração do laudo pericial por Médico Legista do Departamento de Polícia do Estado do Amapá, em 2009, e assim considerar o cômputo do prazo prescricional dessa data, consoante orientação extraída da Súmula 278 do STJ. A autora submeteu-se a tratamento médico por longo período e desde a ocorrência do acidente, no ano de 1979, tomara conhecimento da gravidade de suas lesões. Assim, sendo da ocasião do evento a cientificação da autora sobre as seqüelas do acidente, é inevitável a conclusão de que transcorreu o lapso temporal para o ajuizamento da ação. Ante o exposto, nego provimento à apelação" (fls. 205-212, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido, em relação à suposta ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910/1932; e, quanto ao mérito, não provido.

(STJ, REsp 1820872/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos).

2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinzenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 818.623/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

PRESCRIÇÃO. AÇÕES AJUIZADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO

Nas causas ajuizadas contra a Fazenda Pública, incide o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 103.458/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 06/11/2013)

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que ocorre a prescrição do fundo de direito, após o transcurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, computado do ato administrativo de efeito concreto que suprime vantagem pecuniária de servidor público militar. Anoto os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI ESTADUAL. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO.

1. Consoante o entendimento do STJ, a supressão de vantagem de vencimentos ou proventos dos servidores públicos por força de lei configura ato único de efeitos concretos e permanentes, devendo este ser o marco inicial para a contagem prescricional.

2. Hipótese em que, por força da Lei estadual n. 7.145/1997, foi extinta, em 1997, a Gratificação de Habilitação Policial Militar que os servidores recebiam, sendo certo que a ação que visava o restabelecimento da referida vantagem foi ajuizada apenas em 2009, acarretando a prescrição do próprio fundo de direito.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1723691/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 27/03/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS POR ATO DE BRAVURA. SUPRESSÃO. DECRETO ESTADUAL 26.249/2000. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que ocorre a prescrição do fundo de direito nos casos de supressão de gratificação, vantagem ou benefício percebidos por servidor público, por se tratar de ato único, de efeito concreto. Precedentes.

2. Hipótese em que a ação ordinária foi proposta em 23.8.2008, quando já decorridos mais de cinco anos da data da edição do Decreto 26.249, de 2.5.2000, ato de efeito concreto que suprimiu a Gratificação de Encargos Especiais por Ato de Bravura.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1291894/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITARES. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. GEL. SUPRESSÃO. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO.

01. "Tratando-se de ato administrativo de efeito concreto que suprime vantagem pecuniária, não há falar em relação de trato sucessivo, de sorte que, ajuizada a ação após ultrapassados cinco anos, deve ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito." (REsp nº 781.703/RS, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 15/10/2007).

2. Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 926.919/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 21/09/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. EX-COMBATENTE. CARACTERIZAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o Princípio da Actio Nata, em se tratando de ação proposta contra ato único de efeitos concretos que importou na supressão de determinada vantagem, não há falar em relação de trato sucessivo que se renova mês a mês, de forma que, ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato impugnado, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito.

2. Consideram-se ex-combatentes, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, aqueles militares que efetivamente tiveram participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, no "Teatro da Itália", ou que cumpriram missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro durante o referido conflito.

3. Hipótese em que o autor apenas serviu em zona de guerra, sem ter participado de operações bélicas, a teor de certidão expedida pelo Ministério da Aeronáutica. Precedente.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 821.448/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

No caso dos autos, observo que a ação foi ajuizada em 03/07/2019. Sustenta o apelante, na petição inicial, que realizou o Curso de Formação de Cabos que lhe confere direito ao adicional de habilitação no patamar de 16% na década de 1990, contudo foi-lhe suprimido o percentual de 4% a contar da implementação das normas dispostas na Medida Provisória nº 2.215-10/2001.

Verifico, através da ficha financeira juntada aos autos, que, em maio de 2001, houve a redução do percentual recebido pelo apelante a título de adicional de habilitação. Trata-se, *in casu*, de ato da administração pública de efeitos concretos, que diminuiu a vantagem pecuniária percebida pelo militar de 16% para 12%.

Assim, considerando o tempo decorrido entre maio de 2001 (supressão de 4% do adicional de habilitação) e julho de 2019 (ajuizamento da presente ação), constata-se que a pretensão do apelante está fulminada pela prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/1932.

A propósito, colaciono os fundamentos delineados na sentença:

O artigo 1º do Decreto 20.910/32 estabelece:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim **todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**

Embora a petição inicial não tenha sido clara, os documentos que instruem indicam que o autor concluiu o Curso de Formação de Cabo (em 1989) e foi promovido a essa graduação no ano de 1990 (ID 24031168, pág. 10/11).

A documentação trazida aos autos indica, ainda, que o autor chegou a receber Adicional de Habilitação de 16% no período de janeiro/2001 a abril/2001 (no valor de R\$ 127,20), e que **a partir de maio/2001 o adicional passou ao patamar de 12% do soldo** (R\$ 95,40) (ID 24031168, pág. 12).

A pretensão autoral fundamenta-se na **Portaria 181/1999**, do Ministério do Exército, a qual teria declarado que o Curso de Formação de Cabos seria equivalente a um curso de Especialização (artigo 1º, inciso IV, letra "a", combinado com parágrafo único, letra "b"), razão pela qual lhe seria devido o adicional de 16% previsto para os militares com curso de "Especialização", e não apenas 12% previsto para aqueles com curso de "Formação", conforme Tabela III do Anexo II da **Medida Provisória 2.215-10/2001**.

Verifica-se, portanto, que a violação ao pretenso direito da parte autora ocorreu em maio/2001, com a supressão de 4% do Adicional de Habilitação, que passou para o patamar de 12% do soldo. E nessa data já existia o fundamento jurídico que embasa suas alegações (Portaria 181/1999). Assim, desde maio/2001 a parte autora já poderia ingressar com ação judicial pleiteando a revisão do adicional. A presente demanda, contudo, somente foi ajuizada mais de 18 (dezoito) anos depois, em 03/07/2019 (ID 24031168, pág. 60).

Assim, o caso é de **prescrição de fundo de direito**, sem incidência da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois a consumação do ato violador do suposto direito do autor ocorreu em data certa (maio/2001), com o início dos efeitos do ato administrativo que reduziu o percentual do adicional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

[...] II - Esta Corte orienta-se no sentido de que a **supressão de vantagem pecuniária de servidor público/pensionista, por meio de ato normativo de efeitos concretos, descaracteriza a relação jurídica de trato sucessivo, atraindo a incidência da prescrição do próprio fundo de direito**, cuja contagem do prazo prescricional inicia-se com a publicação do respectivo ato. Precedentes: III - [...] (AgInt no REsp 1363186/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO INTEGRAL. SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. 1. "Em se tratando de ato de efeito concreto que suprime a vantagem recebida pelo servidor, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito e a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do momento da publicação do ato em que a vantagem foi suprimida, não havendo falar, nesse caso, em relação de trato sucessivo" (v.g.: AgRg no AREsp 297.337/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1397239/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. ATO COMISSIVO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do STJ, segundo a qual "a supressão de vantagem pecuniária ou a alteração da base de cálculo caracterizam-se como ato comissivo de efeitos permanentes e constituem o termo a quo do prazo de decadência, não havendo falar em prestações de trato sucessivo" (AgRg no REsp 1314724/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1773304/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 15/04/2019)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - ACRÉSCIMO BIENAL - SUPRESSÃO DA VANTAGEM EM 1974 - AÇÃO AJUIZADA EM 1985 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - [...] 2 - Não tendo sido requerido o restabelecimento da vantagem - acréscimo bienal - , oportuno atempore, porquanto suprimida em 1974 e ajuizada a ação em 1985, acarretando com isso o não pagamento do benefício ora postulado, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, atingindo-se o próprio direito. Aplicação do art. 1º e seguintes, do Decreto nº 20.910/32. 3 - [...] (REsp 598.618/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 267)

Portanto, deve ser reconhecida a prescrição de fundo de direito da pretensão autoral.

Ainda que assim não fosse, o pedido do autor haveria de ser julgado improcedente, pois a mencionada Portaria 181/1999 está acometida do vício de ilegalidade ao declarar a equivalência dos cursos de formação com os cursos de especialização, em violação ao artigo 6º da Lei 9.786/1999, que impõe e estabelece nítida diferenciação entre ambos:

Art. 6º Para atender a sua finalidade, o Sistema de Ensino do Exército mantém as seguintes modalidades de cursos:

1 - **formação**, que assegura a qualificação inicial, básica para a ocupação de cargos e para o desempenho de funções de menor complexidade em cada segmento da carreira militar, e a prestação do serviço militar inicial e suas prorrogações;

[...] III - **especialização**, que qualifica para a ocupação de cargos e para o desempenho de funções que exijam conhecimentos e práticas especializadas;

E ainda que a parte autora demonstrasse identidade entre as qualificações obtidas em Curso de Formação e Curso de Especialização (o que não demonstrou), não caberia ao Judiciário aumentar vencimentos sob esse fundamento de isonomia, nos termos da Súmula Vinculante 37 do STF.

Nesse sentido, os precedentes a seguir:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO, FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO. PORTARIA. EQUIPARAÇÃO. ILEGALIDADE. 1. A Lei 9.786/1999 fez expressa distinção entre cursos de especialização e de formação. 2. Não cabe à Portaria, ou a qualquer ato normativo secundário, dispor de forma diversa da prevista na lei regulamentada. 3. Por estar em conformidade com a Lei 9.786/1999, é válido o ato da Administração Pública que, a partir de maio de 2001, reduziu o percentual pago a título de adicional de habilitação de militar, formado como soldado, cabo ou sargento, de 16% para 12%. Precedentes desta Regional. 4. Pedido de uniformização a que se dá provimento. (5003345-93.2013.404.7109, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator GIOVANI BIGOLIN, juntado aos autos em 04/09/2015)

ADICIONAL DE HABILITAÇÃO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO QUE NÃO SE EQUIPARA AO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO [...] Não prosperam as alegações do autor de que os dois cursos ensejam a percepção do Adicional de Habilitação no mesmo percentual na medida em que o curso de formação apenas confere ao militar "qualificação inicial, básica para a ocupação de cargos e para o desempenho de funções de menor complexidade em cada segmento da carreira militar". Por outro lado, o curso de especialização confere conhecimentos específicos, que capacitam o militar para "funções que exijam conhecimentos e práticas especializadas". [...] (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1881498 - 0000391-46.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ADICIONAL DE HABILITAÇÃO. DIFERENÇAS PERCENTUAIS. CURSO DE FORMAÇÃO. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. PORTARIA 181/99. EQUIPARAÇÃO. ILEGALIDADE. MP 2.215-1/01. IMPROCEDÊNCIA. O adicional de habilitação é devido no percentual de 12% ao militar que concluiu curso de formação, e na razão de 16% àquele que concluiu curso de especialização, conforme a Tabela III, do Anexo II, da MP 2.215-1/01. O art. 6º da Lei 9.786/99 traz em seu texto clara distinção entre as modalidades de curso, de formação e especialização, caracterizando-as. Havendo a Lei 9.786/99 feito expressa distinção entre cursos de especialização e de formação, não poderia a Portaria 181/99, do Ministro de Estado do Exército, criar equivalência entre as duas espécies de cursos para fins de percepção da gratificação de habilitação militar. Pelo teor da Súmula Vinculante nº 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia", razão pela qual se afigura indiferente o fato de o militar apresentar paradigma que aufera o adicional de habilitação no percentual desejado. (TRF4, AC 5000399-63.2019.4.04.7134, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 01/07/2020)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO. PORTARIA Nº 181/1999. EQUIPARAÇÃO ENTRE CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO E FORMAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI Nº 9.786/1999. MATÉRIA UNIFORMIZADA NA TRU. 1. O acórdão recorrido, ao reformar a sentença de primeiro grau, contrariou o entendimento desta Turma Regional no sentido de que "Havendo a Lei 9.786/99 feito expressa distinção entre cursos de especialização e de formação, não poderia a Portaria 181/99, do Ministro de Estado do Exército, criar equivalência entre as duas espécies de cursos para fins de percepção da gratificação de habilitação militar" (IUJEF n.º 5000414-54.2012.404.7109, Relator Juiz Federal Leonardo Castanho Mendes, j. 18/05/2012). 2. "É válido o ato da Administração Pública que, a partir de maio de 2001, reduziu o percentual pago a título de adicional de habilitação de militar, formado como soldado, cabo ou sargento, de 16% para 12%" (IUJEF 5002619-56.2012.404.7109, relator Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizirri, D. E. 28/02/2013). 3. Aplicação, por analogia, da Questão de Ordem n. 38, da TNU, para restabelecer a sentença de improcedência. Condenação em honorários advocatícios (Questão de Ordem n. 02/TNU). 4. Pedido conhecido e provido. (5003283-53.2013.404.7109, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator JOÃO BATISTA LAZZARI, juntado aos autos em 08/04/2016)

Por fim, ressalte-se que o "precedente" do STF invocado na petição inicial (RE 603.357 Agr), na verdade, se trata de uma decisão do Ministro relator que negou seguimento a Recurso Extraordinário sobre o tema, ou seja, não houve enfrentamento da questão pelo STF nesse caso, muito menos formação de precedente.

3. Dispositivo

Ante o exposto, encerro a fase de conhecimento com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil, reconhecendo a **PRESCRIÇÃO** da pretensão do autor:

Assim, mantenho o reconhecimento da ocorrência da prescrição do direito postulado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. REDUÇÃO DO ADICIONAL DE HABILITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- O prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência pacífica do E.STJ.
- O Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que ocorre a prescrição do fundo de direito, após o transcurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, computado do ato administrativo de efeito concreto que suprime vantagem pecuniária de servidor público militar.
- O apelante sustenta, na petição inicial, que realizou o Curso de Formação de Cabos que lhe confere direito ao adicional de habilitação no patamar de 16% na década de 1990, contudo foi-lhe suprimido o percentual de 4% a contar da implementação das normas dispostas na Medida Provisória nº 2.215-10/2001
- Verifica-se, através da ficha financeira juntada aos autos, que, em maio de 2001, houve a redução do percentual recebido pelo apelante a título de adicional de habilitação. Trata-se, *in casu*, de ato da administração pública de efeitos concretos, que diminuiu a vantagem pecuniária percebida pelo militar de 16% para 12%.
- Considerando o tempo decorrido entre maio de 2001 (supressão de 4% do adicional de habilitação) e julho de 2019 (ajuizamento da presente ação), constata-se que a pretensão do apelante está fulminada pela prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/1932.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010038-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010038-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela parte-autora em face da sentença que julgou improcedentes os seus pedidos.

A parte-apelante sustenta a nulidade do processo de sindicância movido contra ele, bem como do ato administrativo de cobrança decorrente. Para tanto, alega a existência de vícios, configurando cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, ao argumentar que: (i) não houve notificação eficaz para o acompanhamento da oitiva de testemunhas em Porto Velho/RO, pois encontrava-se preso em Campinas/SP; (ii) não foi inerte quanto aos atos processuais, ao contrário, tomou todas as providências; (iii) foi das autoridades militares a demora no envio do documento em que o apelante requereu a produção de provas ao sindicante; (iv) não lhe foi dada oportunidade para apresentação de alegações finais; (v) juntou documentos após o encerramento da instrução processual e abertura de prazo para alegações finais, de modo que era mister a reabertura de prazo para sua manifestação; (vi) a acusação refere-se a danos patrimoniais que o apelante teria causado ao Hospital Militar quando estava internado com crise psiquiátrica, contudo, o apelante não foi notificado para contraditar os valores apresentados, nem sequer há comprovação de quais materiais encontravam-se na dependência em que estava hospitalizado, uma vez que a administração negou-se a realizar perícia no local; (vii) não houve notificação da solução do processo de sindicância, para que pudesse fazer uso dos recursos cabíveis; (viii) a sentença revela-se contraditória, especialmente tendo em vista a decisão que havia concedido a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

O presente feito está apensado aos autos nº 0000674-20.2013.4.03.6105, no qual a parte-autora recorre, postulando a nulidade do formulário de apuração de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38 movido contra ela, por supostamente ter dado causa a danos patrimoniais na sala de pré-parto do Hospital Militar de Porto Velho/RO.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010038-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratam-se de autos físicos do processo foram digitalizados e, embora tenha ocorrido a inversão da ordem dos volumes dos autos, não houve prejuízo à compreensão e inteligência do processo. Portanto, o feito pode ser levado a julgamento.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à legalidade do processo de sindicância nº 07, instaurado pela Portaria nº 007 - Sect, de 23/08/2011, do HGuPV, levado a efeito contra o apelante, bem como à regularidade da cobrança dos valores apurados.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), nos arts. 28 e 31 preceitua a observância dos integrantes das Forças Armadas, respectivamente, à ética militar e aos deveres militares:

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal;

II - exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo;

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

IV - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

V - ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados;

VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum;

VII - empregar todas as suas energias em benefício do serviço;

VIII - praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação;

IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada;

X - abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza;

XI - acatar as autoridades civis;

XII - cumprir seus deveres de cidadão;

XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular;

XIV - observar as normas da boa educação;

XV - garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar;

XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar;

XVII - abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

a) em atividades político-partidárias;

b) em atividades comerciais;

c) em atividades industriais;

d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e

e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

XIX - zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar.

(...)

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

(...)

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; (...).

A transgressão disciplinar e a responsabilização do militar em face dos preceitos estabelecidos também estão previstas no Estatuto dos Militares:

Art. 42. A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.

(...)

Art. 43. A inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exatidão no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica.

(...)

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

No âmbito do Exército, a matéria é regida pelo Decreto nº 4.346/2002 que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), o qual estabelece:

Art. 1º O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

(...)

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

O art. 6º do R-4 conceitua honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe, *in verbis*:

Art. 6º Para efeito deste Regulamento, deve-se, ainda, considerar:

I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados;

II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e

III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse.

Por sua vez, os arts. 14, 15 e 22 do R-4 dispõem a respeito da transgressão militar ou disciplinar:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

(...)

§ 2º As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente.

(...)

Art. 15. São transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento.

(...)

Art. 22. Será sempre classificada como "grave" a transgressão da disciplina que constituir ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe.

O mencionado Anexo I do R-4 estabelece a relação de transgressões disciplinares e preconiza no item 22:

22. Não zelar devidamente, danificar ou extraviar por negligência ou desobediência das regras e normas de serviço, material ou animal da União ou documentos oficiais, que estejam ou não sob sua responsabilidade direta, ou concorrer para tal;

As punições disciplinares estão previstas no art. 24 do Regulamento, da menos grave à mais grave:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I - a advertência;

II - o impedimento disciplinar;

III - a repreensão;

IV - a detenção disciplinar;

V - a prisão disciplinar; e

VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

É certo que a penalidade imposta em caso de transgressão disciplinar deve ser precedida de procedimento apuratório que observe os ditames legais e constitucionais. O art. 5º da Constituição Federal assegura, nos incisos LIV e LV, respectivamente, as garantias constitucionais relativas ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório nos âmbitos judicial e administrativo.

Nesse sentido, colaciono arestos do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor Militar. Sindicância. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Esferas penal e administrativa. Independência. Exclusão da corporação. Comando-Geral da Polícia. Competência. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A Corte de origem concluiu, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a sindicância seria mero procedimento investigatório e que no PAD teria sido oportunizada defesa ao ora agravante. Concluiu, também, que houve apuração da falta disciplinar que resultou na demissão do militar e que a Administração dispunha de elementos comprobatórios bastantes, havendo essa sanção administrativa sido aplicada dentro dos ditames legais e de forma fundamentada.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

4. Esta Corte já assentou a independência entre as esferas penal e administrativa.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 125, § 4º, da CF somente se aplica quando a perda da graduação for pena acessória de sanção criminal aplicada em processo penal, não ocorrendo, no caso dos autos, quando o Comando-Geral da Polícia aplicar pena de demissão após apuração de falta grave em processo administrativo disciplinar.

6. Agravo regimental não provido.

(STF, AI 817415 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPULSÃO DE POLICIAL MILITAR. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE E OFENSIVA AO DECORO PROFISSIONAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO. LEGALIDADE DO PAD E ADEQUABILIDADE DA SANÇÃO CONSIGNADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte de origem analisou toda a controvérsia de maneira fundamentada, não havendo como acolher a tese recursal de deficiência na prestação jurisdicional. Observa-se que toda a controvérsia foi minuciosamente analisada pela Corte de origem, confirmando a sentença de improcedência. 2. Somente após o início da instrução probatória, no âmbito do PAD, a Comissão Processante poderá fazer o relato circunstanciado das condutas supostamente praticadas pelo Servidor indiciado, capitulando as infrações porventura cometidas; precisamente por isso não se exige que a Portaria instauradora do Processo Disciplinar contenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados, exigível apenas quando do indiciamento do Servidor.

3. A análise do Processo Administrativo colacionado aos autos, como consignado pelas instâncias ordinárias, não evidencia a existência de qualquer irregularidade nos atos de investigação administrativa. Regularmente instaurado o PAD, dos autos se infere que os acusados participaram, efetivamente, de toda a fase instrutória, onde foram regularmente colhidos os elementos probatórios capazes de respaldar a indicação de existência de infração disciplinar. Observados, assim, durante a tramitação do procedimento, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

4. O que se verifica da leitura do acórdão é que, ao contrário do que alegam os recorrentes, sua punição foi devidamente fundamentada nas provas testemunhais e materiais produzidas no Processo Administrativo Disciplinar.

5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 551.882/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADO. SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, pelo qual a impetrante visa a anulação de procedimento que culminou em seu licenciamento ex officio a bem da disciplina, pelo incurso no art. 30, §1º, da Lei n. 11.817/00 (Código Disciplinar Militar dos Militares do Estado de Pernambuco), combinado com o art. 109, §2º, alínea "c" da Lei n. 6.783/74 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Pernambuco), por ter a mesma praticado transgressões que afetam o sentimento do dever, da honra pessoal, do pudor militar e do decoro da classe militar.

2. Considerando que não se faz necessária a presença de advogado no processo administrativo disciplinar; consoante preconiza a Súmula Vinculante n. 5/STF, bem como por ter sido a procuradora da impetrante intimada da oitiva das testemunhas, não há que se falar em nulidade pela falta de intimação. Precedentes: MS 15.313/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/11; MS 13.955/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 1/8/11; MS 13.395/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 18/11/08.

3. Sobre a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada esta Corte vem se posicionando no sentido de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar; é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do julgamento administrativo, cabendo-lhe, apenas, apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: RMS 32.573/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/8/11; MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/9/10; RMS 20537/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 23/4/07.

4. No caso em análise, tendo-se aplicado a sanção após efetivo exercício da garantia ao contraditório e à ampla defesa, e estando a decisão fundamentada na constatada gravidade dos fatos e os danos que delas provieram para o serviço público, a análise da proporcionalidade implicaria indevido controle judicial sobre o mérito administrativo.

5. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 33.281/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

Assim, o procedimento apuratório sancionador deve estar em consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ainda que de forma sumária, como se dá na esfera militar.

Importa salientar que o mérito do processo administrativo está no âmbito do poder discricionário da administração pública. Desse modo, não cabe ao Judiciário escrutinar os critérios de conveniência e oportunidade da administração ao decidir pela aplicação da punição em razão da prática de transgressão disciplinar. Cabe-lhe apenas examinar a legalidade do ato administrativo, que goza de legitimidade *juris tantum*. Nesse sentido, é o precedente deste E. TRF: 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5000465-12.2018.4.03.6130, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020.

No caso dos autos, a parte-apelante, o 1º Sargento Antonio Auto Damas Ferreira, à época, militar da ativa servindo perante a 2ª Companhia de Comunicações Leve, em Campinas/SP, desde abril de 2011 (quando foi transferido de Porto Velho/RO para Campinas), relata que sofreu processo de sindicância instaurado em 23/08/2011, pelo Diretor do Hospital de Guarnição de Porto Velho, o Tenente Coronel José Edacyr Sirm, sob a acusação de ter danificado bens materiais do Hospital do Exército quando esteve internado por 8 dias em razão de crise psiquiátrica.

Alega que a sindicância não observou os ditames constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, ao final, concluiu pela responsabilidade do apelante ao pagamento do valor de R\$ 2.853,41 referente aos danos causados.

Afirma que, após o término do processo administrativo, em 11/11/2011, o Diretor do Hospital encaminhou a solução da sindicância ao quartel onde se encontrava trabalhando para que a cobrança fosse efetuada e, mesmo não tendo assinado o termo de reconhecimento de dívida, foram indevidamente descontadas as parcelas no seu contracheque.

O militar colaciona aos autos, como prova emprestada, o laudo pericial realizado no processo nº 0008892-71.2012.4.03.6105, no qual postulou a concessão de licença para tratamento de saúde em virtude de doença psiquiátrica.

Com efeito, verifico que o pedido formulado no processo nº 0008892-71.2012.4.03.6105 foi julgado procedente, para conceder ao apelante licença para tratamento de saúde, nos termos da Lei nº 6.880/1980, desde 1º/12/2010 até 17/09/2013. Ademais, foi declarada a nulidade da ata de inspeção de saúde nº 01/2012, de 25/06/2012, e fixada indenização por danos morais, tendo a sentença sido mantida neste Tribunal.

Por conseguinte, a primeira questão a ser examinada é a imputabilidade do apelante para figurar na condição de sindicado, perante a sindicância nº 07, instaurada pela Portaria nº 007 - Sect, de 23/08/2011, do HGuPV, e, assim, responder pela prática de ato ilícito.

Consta do laudo pericial juntado aos autos pelo apelante que, na data da perícia realizada em 17/09/2012, havia incapacidade laborativa temporária em decorrência de transtornos de ajustamento. A finalidade do exame técnico era aferir a capacidade do apelante para o exercício de sua função laborativa habitual. Não há, *in casu*, conclusão pela ausência de capacidade do recorrente para a compreensão do caráter ilícito do fato praticado ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ao contrário, consta do laudo que o militar encontrava-se com nível de consciência lúcido, pensamento lógico, estado de humor eutímico, juízo crítico preservado e funções cognitivas preservadas.

Além disso, há nos autos do processo apenso nº 0000674-20.2013.4.03.6105 informação do Tenente Coronel José Edacyr Sirm, Diretor do Hospital de Guarnição de Porto Velho, como segue:

(...) em que pese a confidencialidade do Prontuário Médico do paciente Antônio Autos Damas Ferreira, cujos dados referentes ao motivo de sua internação nesta OMS, só podem ser revelados mediante autorização expressa do mesmo, existem documentos administrativos lavrados pela Seção de Perícias Médicas do HGU/PV que permitem depreender que o paciente não teve prejuízo do juízo crítico da realidade no dia da ocorrência nas dependências do Hospital, na tarde do dia 15 de agosto de 2011, e que recebeu alta hospitalar na manhã do dia 16 de agosto de 2011, sendo considerado apto em Inspeção de Saúde desse mesmo dia. (destaquei)

Acrescente-se a declaração do Capitão Fábio Reis Pinheiro de Souza, nos autos apensos:

1. Declaro que, como Chefe da 3ª Seção da 2ª Cia Com L, trabalhei com o 1º Sgt Antônio Auto Damas Ferreira que é Auxiliar da 3ª Seção.

2. No período de novembro de 2011 a abril de 2012 o referido militar desempenhou normalmente as funções inerentes à sua carteira, realizando ligações telefônicas de coordenação para apoio da banda de música, confeccionando Quadro de Trabalho Semanal (QTS), Ordem de Instrução, dentre outras atividades.

Campinas-SP, 10 de maio de 2012.

Há, por fim, menção nos autos apensos, notadamente no formulário de apuração de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38, que o militar apelante tinha condições de apresentar suas razões de defesa, mesmo considerando o tratamento de saúde que vinha realizando com o uso medicamentos psicotrópicos, conforme laudo médico especializado do HMASP, assinado pelo Capitão Médico Psiquiatra Sérgio Henrique Magalhães Saraiva, datado de 20/12/2011.

Em que pese a tentativa do apelante de desconstituir o exame médico assinado pelo Capitão Sérgio Henrique Magalhães Saraiva nos autos nº 0003505-75.2012.4.03.6105, a sentença fundamenta:

Na presente hipótese, envolvendo o caso em exame, em última análise, a responsabilização do Estado por danos que alega o autor ter sofrido em virtude do teor de laudo médico pericial elaborado pelo Capitão Médico Saraiva, resta imprescindível para a responsabilização do demandado a demonstração de que referido profissional teria agido com culpa e a existência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano moral causado. Outrossim, com amparo no acervo fático-probatório do processo, não há como se vislumbrar um nexo etiológico entre a conduta e o dano que alega o autor ter experimentado, sem o qual, não obstante a presença dos demais requisitos, inviabiliza-se o reconhecimento do direito à indenização. Acresça-se que ação/omissão da Ré, no presente caso em que se discute os efeitos advindos do laudo elaborado por médico, tem de ser comprovadamente negligente, imprudente ou praticada com imperícia, pois a responsabilidade médica se traduz em empregar a melhor técnica e os conhecimentos disponíveis. A falta de comprovação de qualquer equívoco no procedimento adotado, ausente está o nexo de causalidade entre o dano e a ação administrativa, razão pela qual inexistente direito à indenização por danos morais, seja levando em consideração a responsabilidade extracontratual subjetiva, seja com base na teoria do risco administrativo (art. 37, 6º, da Constituição), eis que ambas exigem a comprovação do nexo causal. Em que pese o desconforto, dor e sofrimento da parte para curar-se do mal que a acometeu, não se demonstrou de forma incontroversa eventual falha na elaboração dos laudos médicos referenciados nos autos, nem o abuso nos procedimentos vinculados a justificar o pedido de indenização. Muito embora o Poder Judiciário não deva adentrar na análise de questões técnicas e científicas na aferição da responsabilidade civil decorrente de procedimentos/laudos médicos, a situação fática narrada não aponta a ocorrência de falta de cautela e cuidado na condução do quadro clínico do demandante a ensejar a reparação pretendida. Desta feita, rejeito os pedidos autorais, razão pela qual: (i) quanto ao requerido Sérgio Henrique Magalhães Saraiva, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; (ii) em relação à União, julgo extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, considero que há prova bastante da imputabilidade do apelante para o fim de responsabilização por ato ilícito a que tenha dado causa.

No que concerne à sindicância nº 07, do HGU/PV, verifica-se que foram devidamente observados os ditames legais e constitucionais assegurados ao militar acusado de danificar o mobiliário do apartamento de pré-parto do Hospital do Exército ao retornar ao nosocômio, após ausentar-se, sem a devida autorização.

O relatório da sindicância concluiu:

Da análise de todas as peças que compõem a presente sindicância, chega-se à conclusão de que o fato em apuração passou-se da seguinte forma: por volta das 18:15 horas do dia 15 de agosto de 2011, o paciente 1º Sargento Antonio Auto DAMAS, que se encontrava internado em apartamento da Unidade de Internação (pré-parto) do Hospital de Guarnição de Porto Velho, por motivos alheios a este sindicante, danificou e atirou, do interior do apartamento onde se encontrava internado para o corredor da enfermaria, alguns mobiliários e objetos do citado apartamento.

Considerando o que dos autos consta e o acima exposto e ainda os depoimentos de folhas 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44 e 45, conclui-se que: os danos causados aos mobiliários/objetos do pré-parto da Unidade de Internação deste Hospital Militar são da responsabilidade do 1º Sargento Antonio Auto DAMAS, que o fato não configura crime de natureza militar, mas sim transgressão disciplinar prevista no item 22 do anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército - RDE, que poderá ser solucionado à luz do Regulamento Disciplinar do Exército e, ainda, conforme documentação, que dos autos constam, recebida, por solicitação deste sindicante, do fiscal Administrativo desta OMS, os valores do conserto/repouso e substituição dos mobiliários/objetos danificados, perfazem um total de R\$ 2.853,41 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos - sic).

A solução de sindicância, que acolheu o parecer do sindicante, foi publicada no BIR nº 33, de 11/11/2011, da 2ª Cia Com L, nos seguintes termos:

Resolvo, pois, acolher o parecer do sindicante e determinar as seguintes medidas administrativas: a) o Ajudante-Secretário remeta ao Sr. Comandante da 2ª Companhia de Comunicações Leve (Campinas - SP), cópia autenticada da presente Sindicância para fins de enquadramento do 1º Sgt Antônio Auto Damas, por ter arremessado aleatoriamente e desfechado golpes com uma barra de ferro (suporte para soro) nas paredes e materiais no interior do apartamento nº 7 (pré-parto), da enfermaria deste hospital, causando, com isso, dano ao material da Fazenda Nacional, sem justo motivo e total desobediência das regras e normas de serviço, de acordo com o Art. 22, do RDE; e que sejam tomadas as medidas administrativas visando o ressarcimento da União, com base no Art. 5º e 21, da Portaria nº 008-SEF, de 23 de dezembro de 2003; b) arquivamento dos autos na Ajudância-Secretaria; e c) publicação em BI - Porto Velho, 11 de outubro de 2011 - JOSÉ EDACYR SIMM - Ten Cel - Diretor do H Gu PV."

O militar arrolado como sindicado foi cientificado da instauração do procedimento em 22.09.2011, facultando-lhe a vista dos autos, no Hospital de Guarnição de Porto Velho, bem como assegurando-lhe o direito de, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, assistir aos depoimentos, oferecer alegações finais e praticar todos os demais atos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alega o militar que não teve a oportunidade de acompanhar os depoimentos das testemunhas arroladas porque estava preso na ocasião. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que poderia ter constituído defensor para fazê-lo. Nessa linha, fundamentou a sentença recorrida:

O MM. Juiz prolator da decisão de fls. 224/227, neste mesmo sentido, analisando o pedido de antecipação de tutela, esclarece que:

"Destarte, compulsando os autos do procedimento administrativo juntado em cópia aos presentes autos, verifica-se que o autor foi devidamente cientificado da instauração da sindicância e dos fatos que lhe foram imputados, sendo-lhe facultada a extração de cópia e o acompanhamento do procedimento mediante procurador constituído (fl. 58), bem como lhe foi cientificada a realização da audiência, com antecedência razoável (fls. 65/69).

Com efeito, ainda que estivesse preso, poderia constituir defensor e requerer sua presença no ato de instrução, o que não foi verificado nos autos.

Inferre-se, ainda, que o autor foi devidamente notificado para apresentar alegações finais (fl. 97)".

O apelante também sustenta que não teve tempo hábil para a apresentação das alegações finais. Ora, o militar foi cientificado do prazo de 5 dias para o oferecimento dessa peça processual em 28/09/2011, mas somente veio a apresentá-la em 04/10/2011 (datada de 03/10/2011), quando o prazo já havia transcorrido. Assim, é inegável a intempestividade.

Aduz que não foi por sua inércia, mas do comando militar que as alegações finais foram enviadas somente em 04/10/2011. Entretanto, não colaciona aos autos qualquer elemento de prova. Trata-se, portanto, de alegação infundada.

No que concerne às cópias de documentos que o apelante afirma que aguardava para a apresentação das alegações finais, registrou a sentença:

No que se refere às cópias mencionadas pelo MM. Juiz prolator da referida decisão, que teriam sido requisitadas pelo autor para a apresentação das alegações finais e unicamente entregues em data posterior à prolação da decisão acima referenciada, esclarece a União Federal, em sua contestação, que:

"No que tange à apresentação de alegações finais, o autor foi notificado em 28/09/2011 (fl. 97). Embora tenha solicitado cópia dos documentos, não encaminhou a solicitação à autoridade sindicante, que só a recebeu em 03.10.2011, ao término do prazo processual".

Acrescentou o MM. Juízo a quo:

Em seqüência, no que se refere à Sindicância em questão, ainda demonstra a demandada, nos autos, ter o autor efetivamente tomado conhecimento de todas as suas fases componentes, asseverando que:

"Tendo sido ele - como, aliás, reconheceu esse MM. Juízo, devidamente cientificado da instauração da sindicância e dos fatos que lhe foram imputados, poderia ter constituído defensor e, assim, deduzido tempestivamente, perante a autoridade competente, os pedidos de seu interesse.

Ademais, a própria notificação de fls. 58 - expressamente citada por esse MM. Juízo, pelo qual foi cientificado da instauração da sindicância, já lhe assegurava o direito à prática dos atos de defesa, inclusive o arrolamento de testemunhas.

Todavia, quedou-se ele absolutamente inerte.

Diante dessas circunstâncias, não havia por que o sindicante prorrogar o prazo para alegações finais.

Ademais, a ninguém é lícito alegar a própria torpeza no intuito de tirar qualquer proveito (nemo auditur turpitudinem suam allegans). Assim, não é admissível que o autor se utilize de sua inércia no procedimento administrativo para atacá-lo na presente ação".

Insurge-se, ainda, o apelante contra o orçamento dos materiais quebrados no hospital. Afirma que não lhe foi dada a oportunidade de contraditá-lo. Em que pese sua alegação, o militar não juntou aos presentes autos qualquer prova da ilegalidade do referido documento, a fim de desconstituí-lo.

Tampouco há prova de que houve pedido de realização de perícia no local dos fatos, no bojo da sindicância, como sustenta o recorrente. O pedido foi feito nos autos do FATD nº 64389.000588/2011-38, instaurado posteriormente a esta, e objeto de discussão no processo apenso.

Ademais, registre-se que as testemunhas ouvidas pela autoridade sindicante confirmaram a ocorrência de dano patrimonial causado pelo apelante.

A propósito, transcrevo excerto da sentença:

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para afastar a presunção de que a sindicância nº 007 foi regular, não merecendo desconstituição, considerando tudo o que os autos consta, a apuração levada a cabo pela União Federal, tampouco a cobrança do débito com relação ao qual se insurge o autor.

Por força da legislação processual vigente, no que toca à distribuição do ônus da prova, em que pese a constatação de que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade relativa, sua executoriedade somente pode vir a ser afastada mediante a produção inequívoca de prova que a desconstitua.

Nos termos do enunciado constante do artigo 333 do CPC, considerando a obrigação do autor de provar o fato apresentado, vale dizer, o fato constitutivo de seu direito, tendo em vista a ausência de elementos probatórios seguros a embasar a pretensão submetida ao crivo judicial, não há que se falar na nulidade da Sindicância referenciada nos autos, não tendo a parte autora, no caso concreto, logrado elidir judicialmente a consonância da mesma com os ditames legais.

Legítima a sindicância e a cobrança dela decorrente, rejeito o pedido de restituição dos valores descontados da remuneração do autor para o fim da satisfação do débito cobrado.

Assim, não há que se falar em flagrante violação aos princípios constitucionais previstos nos incisos LIV e LV da Constituição Federal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017). Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos nº 0000674-20.2013.4.03.6105.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. EXÉRCITO. DANO PATRIMONIAL. SINDICÂNCIA. IMPUTABILIDADE. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. COBRANÇA DE VALORES ADMINISTRATIVAMENTE APURADOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- A Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) preceitua que a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas. Além disso, dispõe que a inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exação no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica.

- A transgressão disciplinar e a responsabilização do militar estão previstas no Estatuto dos Militares, assim como no Regulamento Disciplinar do Exército (R-4).

- O procedimento sancionador deve estar em consonância com as garantias constitucionais, ainda que de forma sumária, como se dá na esfera militar. E o mérito do processo administrativo está no âmbito do poder discricionário da administração pública, de modo que não cabe ao Judiciário escrutinar os critérios da administração ao decidir pela aplicação da punição em razão da prática de transgressão disciplinar. Cabe-lhe apenas examinar a legalidade do ato administrativo, que goza de legitimidade *juris tantum*.

- No caso dos autos, a parte-apelante, à época, militar da ativa servindo perante a 2ª Companhia de Comunicações Leve, em Campinas/SP, desde abril de 2011 (quando foi transferido de Porto Velho/RO para Campinas), relata que sofreu processo de sindicância instaurado em 23/08/2011, pelo Diretor do Hospital de Guarnição de Porto Velho, sob a acusação de ter danificado bens materiais do Hospital do Exército quando esteve internado por 8 dias em razão de crise psiquiátrica. O militar colaciona aos autos, como prova emprestada, o laudo pericial realizado no processo em que postulou a concessão de licença para tratamento de saúde em virtude de doença psiquiátrica.

- Há nos autos prova da imputabilidade do apelante para o fim de responsabilização por ato ilícito a que tenha dado causa. O processamento da sindicância observou os ditames legais e constitucionais assegurados ao militar acusado de danificar o mobiliário do apartamento de pré-parto do Hospital do Exército ao retornar ao nosocômio, após ausentar-se, sem a devida autorização.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001116-26.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FELIPE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DA FONSECA DAU - SP245097-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001116-26.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FELIPE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DA FONSECA DAU - SP245097-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Alega a parte-apelante, em síntese, que possui direito à reforma militar, nos termos da Lei nº 6.880/1980. Para tanto, argumenta que: (i) após seu ingresso na Aeronáutica iniciou a "quarentena", período em que os novos recrutas permanecem em regime de semi-internato, em campanha de treinamento militar, realizando acampamentos e missões na mata, poças d'água, lagoas, lamaçal, típicos dos exercícios militares e, depois desse período, apresentou problemas de saúde, recebendo, em 06/03/2013, o diagnóstico de hanseníase; (ii) mesmo apresentando sérios problemas de saúde, foi considerado apto para o serviço militar em 31/10/2017 e licenciado da Força Aérea Brasileira em fevereiro de 2018; (iii) passou mais de sete anos tendo recidivas com sintomas cada vez mais graves; (iv) a doença que o acomete tem efeito e sequelas que se protraem no tempo, podendo, a qualquer momento, torná-lo inválido para qualquer tipo de serviço; (v) de acordo com prontuários médicos recentes, há necessidade premente e constante de tratamento hospitalar em razão da hanseníase virchoviana que o acomete; (vi) o laudo pericial apontou, de forma categórica, que as recidivas estariam presentes em sua vida; (vii) se de um lado há estudo médicos apontando a cura total da doença, por outro, há diversos estudos apontando recidivas e surtos reacionais que se protraem no tempo, por toda vida do doente, tornando-o inválido para todo e qualquer tipo de serviço, tal como demonstrado nos autos; (viii) seu quadro atual de saúde não é de uma pessoa curada e saudável; (ix) o fato do laudo pericial não indicar incapacidade atual, não significa que a doença está controlada, ao contrário, trata-se de moléstia grave e progressiva, conforme demonstram suas internações constantes; (x) sua saúde comprometida o impossibilita de encontrar trabalho e prover a subsistência de sua família.

Com contrarrazões, nas quais a União suscita, preliminarmente, falta de interesse de agir, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

v

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001116-26.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FELIPE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DA FONSECA DAU - SP245097-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conheço da preliminar de falta de interesse de agir, por não ter a parte-apelante comprovado prévio requerimento administrativo à demanda judicial, suscitada em contrarrazões da União, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Contudo, rejeito-a, nos mesmos termos e fundamentos da sentença:

Não colhe a preliminar de falta de interesse processual, porquanto a resistência da União ao pedido do autor é notória nos autos, com a contestação. A propósito: "havendo contestação, caracterizado está o interesse de agir da parte autora, uma vez que há resistência ao pedido, não havendo que se falar em carência de ação" (TRF 1ª R.; AC 0007871-42.2015.4.01.9199; Câmara Regional Previdenciária da Bahia; Rel. Juiz Fed. Conv. Saulo José Casali Bahia; DJF1 03/10/2016)

Ainda, ensina Leonardo Greco que: "O interesse de agir, na jurisdição contenciosa, normalmente nasce da lide. Toda vez que o autor quer se apropriar de um bem da vida e a sua pretensão é resistida pelo réu, segundo o conceito de Carnelutti, há uma lide, e, portanto, deve aquele postular a satisfação da pretensão ao Poder Judiciário. Assim, é do litígio que nasce o interesse de agir, como consequência da impossibilidade do autor de satisfazer a sua pretensão diretamente, pelo uso da força". (Instituições de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 216)

Desse modo, não há que se cogitar de falta de interesse processual.

Rejeito a preliminar.

Passo à apreciação do recurso interposto.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, incluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regimentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesiásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadraram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilatação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

- a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;*
- b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;*
- c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e*
- d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.*

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;

V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e

VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.

Cuidando da reforma em caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou, mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão "incapacidade definitiva" fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo "inválido", p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que "o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.". O art. 110, "caput", do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, "será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa".

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, "quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho".

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E. STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizados, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estará podendo ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar; que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e: d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 e/ou o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, havendo **incapacidade permanente apenas para os serviços da vida castrense** (porque remanesce capacidade para a vida civil), ao militar (mesmo temporário e sem estabilidade) que tenha sofrido **acidente em serviço** (inciso III do art. 108), ou que tenha sido acometido por **doença com relação de causa ou efeito** com o serviço militar (inciso IV do art. 108) ou por **uma das doenças elencadas** (inciso V do art. 108), caberá a reforma ex officio com base no **soldo que recebia na ativa**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA COM PROVENTOS EQUIVALENTES AOS DA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA NA ATIVA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE MILITAR. VEDADO O REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, fundado nas provas colhidas durante a instrução, afirma a incapacidade definitiva do Militar, confirmando que sua moléstia decorreu do exercício da atividade castrense.

3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, a alteração das conclusões do Tribunal de origem, na forma pretendida pela UNIÃO, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da UNIÃO desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1111770/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 08/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA. REFORMA DE MILITAR. INCAPACIDADE RECONHECIDA PARA O SERVIÇO CASTRENSE. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. REFORMA NO MESMO POSTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de demanda objetivando a desconstituição parcial do ato de reforma de militar no posto de Cabo, devendo ser corrigida para o de Segundo Sargento, com as correspondentes diferenças oriundas da correção de enquadramento, e, sucessivamente, novo enquadramento no posto de Terceiro Sargento, igualmente com as correspondentes diferenças daí oriundas, bem como indenização por danos morais, equivalente a 570 (quinhentos e setenta) salários-mínimos, e percepção de auxílio-invalidez.

(...)

IV. No presente caso, o autor, ora agravante, foi reformado no mesmo posto da ativa, em face da constatação de que era incapaz para o serviço ativo militar, mas não considerado inválido, o que restou confirmado pela prova produzida no processo. Desse modo, a reavaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, bem como relativamente à motivação da decisão quanto a estar ou não o autor total e definitivamente incapacitado para qualquer labor, demandam, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, em sede de Recurso Especial, é pretensão inviável, ante o óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.277.379/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2016; AgRg no AREsp 264.719/CE, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada do TRF/4ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2015.

V. Hipótese em que, deixando o recorrente de demonstrar, mediante a realização do devido cotejo analítico, nos moldes legais e regimentais, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e de direito, nos acórdãos recorrido e paradigmás, fica desatendido o comando dos arts. 541 do CPC/73 e 255 do RISTJ, o que impede o conhecimento do Recurso Especial, interposto pela alínea c do permissivo constitucional.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDEl no REsp 1468378/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 01/09/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. DIREITO À REFORMA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PROVENTOS CALCULADO COM BASE NO SOLDO INTEGRAL CORRESPONDENTE AO QUE POSSUÍA NA ATIVA.

1. (...)

2. Hipótese em que o militar deverá ser reformado ante a existência de doença incapacitante, sem nexo causal com a atividade castrense, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei 6.880/80, com direito a receber proventos calculados com base no soldo integral da graduação em que possui, nos termos do art. 109, da Lei 6.880/80, como bem determinou o Tribunal de origem.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1574333/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. LESÃO OCASIONADA DURANTE A ATIVIDADE MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE EXISTENTE. REFORMA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Com relação à incapacidade do recorrido, o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é firme no sentido de que "em se tratando de reforma de militar não estável, a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil somente é exigida quando não há comprovação de causa e efeito da enfermidade ou do acidente com a atividade castrense. Caso existente aludido nexo de causalidade, defere-se a reforma, bastando a prova da inaptidão para a vida militar" (AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014)

No caso dos autos, o militar temporário apelante Felipe do Nascimento, nascido em 09/03/1992, relata que foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira como recruta em 01/03/2012 e, à época do ajuizamento da presente demanda, era soldado de primeira classe, lotado na seção de manutenção do T-27.

Afirma que era saudável ao tempo em que foi incorporado ao serviço militar. Contudo, após seu ingresso na Aeronáutica iniciou a “quarentena”, período em que os novos recrutas permanecem em regime de semi-internato, em campanha de treinamento militar, realizando acampamentos e missões na mata, poças d’água, lagoas, lamaçal, típicos dos exercícios militares e, depois desse período, apresentou problemas de saúde, recebendo, em 06/03/2013, o diagnóstico de hanseníase, depois de passar pelo Hospital da Academia da Força Aérea e pelo Hospital da Aeronáutica de São Paulo (HASP). Disse que, em razão do diagnóstico, e por se tratar de doença infecto-contagiosa, foi afastado do serviço militar por 60 dias. Foi encaminhado ao Serviço de Atenção Especializada (SAE) de Pirassununga/SP e, confirmado o diagnóstico, iniciou o tratamento de poliquimioterapia (PQP), tendo permanecido afastado de suas funções por 6 meses. O apelante descreve que passou a utilizar o medicamento prednisona continuamente e, após quase 2 anos, já em 2015, o médico reduziu a posologia, a fim de tentar cessar o uso do remédio, porém, começou a sentir febre, dores nas articulações, apareceram novos nódulos avermelhados e dolorosos pelo corpo, obrigando-o a aumentar novamente a dose da prednisona. Alega que, a fim de reduzir o uso do medicamento, passou por tratamento com médico especialista no Instituto Lauro de Souza Lima. Entretanto, em 26/03/2017, foi internado novamente no Hospital da Academia da Força Aérea, onde fez tratamento com o antibiótico ciprofloxacino, para combater infecção urinária, sendo-lhe novamente prescrito o uso do corticoide prednisona. No seu relato, consta que, em razão da evolução dos sintomas, foi, mais uma vez, encaminhado para o Serviço de Atenção Especializada (SAE) de Pirassununga, em 28/03/2017, em face da infecção urinária constatada, que, a seu ver, tratava-se de recaída da hanseníase. Por esse motivo, retornou ao Instituto Lauro de Souza Lima, sendo-lhe receitado o uso de prednisona. Em abril de 2017, foi-lhe prescrito o uso do medicamento talidomida. Acrescenta que em julho de 2017, teve outra recaída da doença com diversos sintomas, inclusive infecção nos testículos e, como seqüela, perdeu a sensibilidade dos dedos do pé esquerdo. Aduz, ainda, que sua situação foi-se agravando, em outubro e novembro de 2017, em função da hanseníase, com hipótese de acometimento testicular, sendo que já apresentava ginecomastia. Por fim, sustenta que sua doença não se encontra curada, causando-lhe sequelas, limitando muito a sua capacidade para o trabalho. No entanto, em notória contradição com os exames médicos apresentados, a inspeção de saúde realizada no Hospital da Academia da Força Aérea considerou-o apto ao exercício do serviço militar em 31/10/2017. Além disso, foi indevidamente licenciado em fevereiro de 2018, ficando desprovido do apoio da Força Aérea Brasileira no que diz respeito à remuneração e à assistência médico-hospitalar. Afirma que dificilmente conseguirá emprego fixo no meio civil, haja vista suas constantes recidivas e o preconceito social da doença. Em sede de apelação, postula a reforma militar dada sua incapacidade laboral.

De fato, observo que a hanseníase (lepra) é doença prevista no rol do art. 108, V, da Lei nº 6.880/1980. Entretanto, não basta o apelante ter sido acometido pela doença. Para a reforma militar, é necessária a comprovação de que o recorrente encontra-se incapacitado definitivamente para o serviço militar, nos termos do art. 106, II, c.c. o art. 108, *caput*, ambos do Estatuto dos Militares.

Registro que, em relação às doenças discriminadas no art. 108, V, da Lei nº 6.880/1980, uma vez constatada a incapacidade definitiva do militar, a reforma é concedida, independentemente do nexo causal, o qual, a título de esclarecimento, não restou evidenciado no caso em exame. Isso porque, embora o autor tenha manifestado sintomas da doença após o seu ingresso na Aeronáutica, segundo consta dos documentos apresentados pela União, bem como das informações do portal eletrônico do Ministério da Saúde (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hanseníase>): *a hanseníase apresenta longo período de incubação, ou seja, tempo em que os sinais e sintomas se manifestam desde a infecção. Geralmente, dura em média de 2 a 7 anos, não obstante haja referências à períodos inferiores a 2 e superiores a 10 anos.* Portanto, diante dessas informações, é pouco provável que o militar tenha adquirido a doença durante o treinamento militar chamado de período de “quarentena” e apresentado sintomas logo após esse período, conforme alega.

A propósito, confira-se jurisprudência do E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE. MOLÉSTIA SOFRIDA E SERVIÇO CASTRENSE. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser possível a reforma ex officio do militar, ainda que temporário, declarado definitivamente incapaz para atividades militares, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o autor está incapacitado para o serviço castrense, pois, segundo laudo pericial, apresenta sequelas neurológicas decorrentes da hanseníase. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 494.688/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 24/06/2014; destaques)

A fim de avaliar a condição de saúde do militar e aferir sua capacidade laboral, o juízo a quo determinou a realização da perícia judicial, que concluiu:

Trata-se de um periciando de 26 anos de idade com história de que em março de 2013 iniciou com lesões nodulares disseminadas pelo corpo e foi diagnosticado Hanseníase Wirchoviana. Iniciou o tratamento com poliquimioterapia durante seis meses em sua residência. Apresentou surtos reacionais (dor em nodulações e febre) em 2014, 2016 e 2017. Durante os 06 anos que cumpriu como soldado, até 28/02/2018, após o diagnóstico da hanseníase, o periciando trabalhou na parte administrativa. Atualmente o periciando trabalha como sergente de pedreiro, desde 11/05/2018 e relata que apresenta surtos reacionais ocasionais.

Transcrevo também as respostas dadas pelo perito aos quesitos ofertados pela União, por serem esclarecedoras da questão posta a debate:

1. [O autor é portador da patologia que alega?] O periciando teve Hanseníase, fez tratamento medicamentoso, não apresenta bacilos típicos da doença e apresenta surtos reacionais ocasionais.

2. [Caso positivo, esta patologia é incapacitante total e permanentemente para qualquer trabalho?] Não.

3. [Há relação de causa e efeito entre a patologia alegada e o serviço prestado ao Exército?] Não. O periciando contraiu hanseníase no Exército, porém, não tem relação com o serviço prestado no Exército.

4. [Ele está incapacitado para qualquer tipo de trabalho?] Não. Durante a permanência no Exército trabalhou na área administrativa e atualmente trabalha como sergente de pedreiro.

5. [Se positivo o quesito anterior, esta incapacidade é permanente e irreversível?] Não.

6. [Se for temporária, qual o tempo estimado?] Não apresenta incapacidade.

7. [Há possibilidade de tratamento da moléstia e/ou cura?] Sim.

8. [Sendo positiva a resposta ao quesito anterior: esse impedimento ou limitação torna o autor incapaz para toda e qualquer atividade na vida civil, ou seja, está impossibilitado de prover os meios para sua subsistência? É considerado inválido?] Não. O periciando esta trabalhando atualmente, embora apresente surtos reacionais ocasionais.

9. [Com fundamento nos documentos juntados na inicial ou inquirição do autor, qual era a sua condição de saúde quando foi licenciado das fileiras do Exército Brasileiro?] O periciando trabalhava na área administrativa e apresentou surtos reacionais ocasionais.

10. [O Autor pode ser considerado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos da lei?] O periciando trabalhava na área administrativa.

11. [O periciando é detentor de plano de saúde? Buscou tratamento junto ao plano? Qual?] Não. Não, fez tratamento na rede pública. (destaquei)

Assim, tendo em vista o conjunto de provas trazidas aos autos, infere-se que o militar é portador de hanseníase, realizou tratamento medicamentoso na rede pública de saúde, e apresenta surtos reacionais ocasionais, que não o incapacitam definitivamente seja para o serviço militar, seja para as atividades civis. Depreende-se, ainda, que os surtos reacionais ocasionais podem incapacitá-lo temporariamente, porém, no momento da perícia, não apresentava qualquer incapacidade, nem mesmo temporária.

Acrescente-se que o último exame de saúde realizado na caserna e informado nos autos, considerou o apelante apto para o serviço militar.

Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

Ademais, faz-se mister ressaltar que a hanseníase é doença curável, mediante tratamento médico pelo Sistema Único de Saúde (SUS), conforme informações colhidas do *website* do Ministério da Saúde (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hanseníase>).

Nesse sentido, fundamentou a sentença:

No caso de reforma de militar portador da hanseníase há necessidade de se verificar o grau de incapacidade laboral do militar; notadamente pelo consabido atual estágio da Medicina e de controle dos sintomas da doença, os quais são obtidos de forma eficiente com a disponibilização de tratamento médico adequado. Note-se que, diante dos tratamentos disponibilizados gratuitamente pela Rede Pública de Saúde, o fato de ser portador da hanseníase não mais significa, por si só, atestado de total incapacidade laboral, já que há cura da doença (<http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgiuia.exe/sys/start.htm?infoid=1183&sid=8>).

Diante do exposto, CONHEÇO da preliminar de falta de interesse de agir, suscitada em contrarrazões, por se tratar de matéria de ordem pública, contudo, REJEITO-A e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. HANSENÍASE. REFORMA. INCAPACIDADE DEFINITIVA NÃO COMPROVADA.

- Preliminar de falta de interesse de agir, por não ter a parte-apelante comprovado prévio requerimento administrativo à demanda judicial, suscitada em contrarrazões da União, conhecida, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Contudo, rejeitada, porque a resistência da União ao pedido do autor restou comprovada com a contestação.
- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recebeu vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).
- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.
- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, havendo incapacidade permanente apenas para os serviços da vida castrense (porque remanesce capacidade para a vida civil), ao militar (mesmo temporário e sem estabilidade) que tenha sofrido acidente em serviço (inciso III do art. 108), ou que tenha sido acometido por doença com relação de causa ou efeito com o serviço militar (inciso IV do art. 108) ou por uma das doenças elencadas (inciso V do art. 108), caberá a reforma *ex officio* com base no soldo que recebia na ativa.
- A hanseníase (lepra) é doença prevista no rol do art. 108, V, da Lei nº 6.880/1980. Entretanto, não basta o apelante ter sido acometido pela doença. Para a reforma militar, é necessária a comprovação de que o recorrente encontra-se incapacitado definitivamente para o serviço militar, nos termos do art. 106, II, c.c. o art. 108, *caput*, ambos Estatuto dos Militares.
- Em relação às doenças discriminadas no art. 108, V, da Lei nº 6.880/1980, uma vez constatada a incapacidade definitiva do militar, a reforma é concedida, independentemente do nexos causal, o qual, a título de esclarecimento, não restou evidenciado no caso em exame. Isso porque, embora o autor tenha manifestado sintomas da doença após o seu ingresso na Aeronáutica, segundo consta dos documentos apresentados pela União, bem como das informações do portal eletrônico do Ministério da Saúde (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hanseníase>): *a hanseníase apresenta longo período de incubação, ou seja, tempo em que os sinais e sintomas se manifestam desde a infecção. Geralmente, dura em média de 2 a 7 anos, não obstante haja referências a períodos inferiores a 2 e superiores a 10 anos.* Portanto, diante dessas informações, é pouco provável que o militar tenha adquirido a doença durante o treinamento militar chamado de período de “quarentena” e apresentado sintomas logo após esse período, conforme alega.
- Tendo em vista o conjunto de provas trazidas aos autos, infere-se que o militar é portador de hanseníase, realizou tratamento medicamentoso na rede pública de saúde, e apresenta surtos reacionais ocasionais, que não o incapacitam definitivamente seja para o serviço militar, seja para as atividades civis. Depreende-se, ainda, que os surtos reacionais ocasionais podem incapacitá-lo temporariamente, porém, no momento da perícia, não apresentava qualquer incapacidade, nem mesmo temporária. Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.
- Ressalte-se que a hanseníase é doença curável, mediante tratamento médico pelo Sistema Único de Saúde (SUS), conforme informações colhidas do *website* do Ministério da Saúde (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hanseníase>).
- Preliminar, suscitada em contrarrazões, conhecida e rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer da preliminar de falta de interesse de agir, suscitada em contrarrazões, por se tratar de matéria de ordem pública, contudo, rejeitá-la e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-37.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LENICE BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: AIRES NORONHA ADURES NETO - MS7369-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-37.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LENICE BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: AIRES NORONHA ADURES NETO - MS7369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Alega a parte-apelante, em síntese, que possui direito à "pensão alimentícia vitalícia", bem como à indenização por danos materiais e morais, em razão de acidente que vitimou o seu filho único, soldado lotado no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado de Ponta Porã/MS. Para tanto, argumenta que: (i) o seu filho estava realizando atividades militares e cumprindo ordens do comandante, quando pulou de certa altura e caiu de cabeça no solo, sentiu muitas dores nas costas, foi hospitalizado, e passou a utilizar colar cervical; (ii) em virtude do acidente ocorrido, foi licenciado para sua convalescência e, neste período, sofreu o acidente de trânsito fatal; (iii) a perda de seu filho causou-lhe forte abalo emocional, frustrações e aborrecimentos; (iv) era ele quem mantinha o seu sustento; (v) a apelada deve responder pelo evento danoso independentemente de culpa; (vi) os arts. 186 e 927 do Código Civil preveem direito à reparação ao dano causado por ato ilícito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-37.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LENICE BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: AIRES NORONHA ADURES NETO - MS7369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo com o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilatação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Os cabos, soldados, marinheiros e tafeiros com menos de dois anos de efetivo exercício de serviço não são contribuintes obrigatórios da pensão militar. Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Lei nº 3.765/1960:

Art. 1º São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas.

Parágrafo único. Exchem-se do disposto no caput deste artigo:

I - o aspirante da Marinha, o cadete do Exército e da Aeronáutica e o aluno das escolas, centros ou núcleos de formação de oficiais e de praças e das escolas preparatórias e congêneres; e

II - cabos, soldados, marinheiros e tafeiros, com menos de dois anos de efetivo serviço.

[*\(redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/8/2001\)*](#)

Ao militar com menos de 2 anos de efetivo exercício de serviço, o direito à pensão surge somente com a prova de que o óbito é decorrente de acidente considerado ocorrido em serviço, ou moléstia nele adquirida, haja vista o art. 15 da Lei nº 3.765/1960:

Art. 15. A pensão militar será igual ao valor da remuneração ou dos proventos do militar:

Parágrafo único. A pensão do militar não contribuinte da pensão militar que vier a falecer na atividade em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida não poderá ser inferior:

I - à de aspirante a oficial ou guarda-marinha, para os cadetes do Exército e da Aeronáutica, aspirantes de marinha e alunos dos Centros ou Núcleos de Preparação de Oficiais da reserva; ou

II - à de terceiro-sargento, para as demais praças e os alunos das escolas de formação de sargentos.

[*\(redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/8/2001\)*](#)

Quanto aos beneficiários da pensão militar, é preciso notar a ordem de prioridade e as condições estabelecidas pela lei de regência:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-comvivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III - terceira ordem de prioridade:

- a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;
- b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas a, b, c e d, exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§ 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas a e b, ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas a e c ou b e c, legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas d e e.

§ 3º Ocorrendo a exceção do § 2º, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas a e c ou b e c, sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas d e e.

(redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/8/2001)

Conforme disposição legal, estão em segunda ordem de prioridade os genitores do militar que efetivamente comprovarem dependência econômica em relação a ele.

Confira-se jurisprudência do E. STJ a respeito da matéria *sub examine*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE POLICIAL MILITAR ESTADUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELA GENITORA, DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. TESE RECURSAL VINCULADA AO ART. 330 DO CPC/73. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 29/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda proposta pela ora agravante, objetivando o recebimento de pensão por morte de seu filho, policial militar, falecido em 15 de junho de 2008 e que, na condição de servidor público, era contribuinte obrigatório da recorrente.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. No caso, as instâncias ordinárias, à luz da legislação estadual de regência, decidiram pela improcedência do pedido, porquanto ausente a comprovação da dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido.

Desse modo, rever tal conclusão é pretensão obstada a este Tribunal, conforme determinado na Súmula 7/STJ. V. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Ademais, o art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.650.847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2017).

VI. Além disso, "o Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente" (STJ, AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 850.552/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 19/05/2017).

VII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1088452/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. PAIS DO MILITAR FALECIDO, NÃO CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. REALIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES COMPULSÓRIAS E EXISTÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão monocrática que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. No caso, a parte recorrente deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o de cujus não era contribuinte obrigatório da pensão militar, e, portanto, não instituiu o respectivo benefício, em favor de seus pais. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia.

IV. Rever o entendimento do Tribunal de origem - no sentido de que o falecido militar não era contribuinte obrigatório da pensão militar, e, ainda, de que os autores, ora agravantes, dele não dependeriam economicamente - demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1618638/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. LEI Nº 3.765/1960. INDENIZAÇÃO. NEXO CAUSAL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 1º, "b", da Lei nº 3.765/1960, o soldado que contar com menos de 2 (dois) anos de efetivo serviço não é considerado contribuinte obrigatório para fins de percepção da pensão militar.

2. Os pais não estão indicados no rol de beneficiários previsto no artigo 7º da Lei nº 3.765/1960.

3. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 822.650/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 317)

No caso dos autos, consta que o militar Luiz Fernando Fernandes de Almeida, nascido em 13/05/2000, foi incorporado às fileiras do Exército em 01/03/2019, como soldado, servindo no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado de Ponta Porã/MS.

A apelante, genitora de Luiz Fernando, relata que seu filho sofreu acidente, quando estava em treinamento militar, em 10/06/2019, razão pela qual passou a utilizar colar cervical. Acrescenta que o militar foi licenciado do Exército para tratamento médico, haja vista o acidente sofrido. Contudo, no período de convalescência, sofreu acidente de moto, ocorrido em 26/07/2019, em decorrência do qual veio a falecer. Assim, alega a apelante, em sede recursal, que o óbito de seu filho decorreu de sua condição de saúde debilitada pelo acidente suportado no treinamento militar, vindo a utilizar colar cervical, bem como que o acidente fatal se deu enquanto Luiz Fernando estava à disposição do Exército, realizando tratamento médico. Por esses motivos, argumenta que possui direito ao recebimento de pensão militar e de indenização por danos materiais e morais.

No entanto, razão não lhe assiste. No que concerne à pensão militar, os genitores do soldado com menos de 2 anos de efetivo exercício de serviço, somente teriam direito à percepção, caso preenchidos os requisitos legais, quais sejam: (i) acidente ocorrido em serviço militar e (ii) comprovada dependência econômica dos genitores em relação ao filho militar.

Na hipótese em tela, os requisitos citados não foram evidenciados. O acidente de motocicleta ocorrido às 23h45min do dia 26/07/2019, conforme consta do Boletim de Ocorrência nº 2271/2019, não foi considerado *in itinere*, nos termos do Decreto nº 57.272/1965, que disciplina o acidente em serviço militar.

Em que pese o militar ter sido submetido a inspeção de saúde na data do acidente fatal, a avaliação de saúde perante o Exército ocorreu em horário de expediente, conforme, inclusive, depreende-se do relato da apelante, constante do Boletim de Ocorrência:

Que no dia dos fatos por volta das 18h50, a Depoente conversou com seu filho Luiz, via ligação telefônica, para fins de saber o resultado da inspeção médica. Que a Depoente orientou o filho Luiz a não sair, pois tinha conhecimento de que o tempo estava com temperaturas baixas na cidade de Ponta Porã, e que devido aos problemas de coluna era melhor evitar. Que seu filho Luiz disse que estava tudo bem.

A genitora conversou com seu filho às 18h50min na data do acidente, para saber o resultado da inspeção militar, e Luiz Fernando disse que estava tudo bem. Portanto, o acidente efetivamente não ocorreu no trajeto entre a residência temporária do militar e a organização militar, para fins de inspeção de saúde, não se caracterizando o acidente em serviço.

Ademais, não consta dos autos qualquer elemento de prova da dependência econômica da genitora em relação ao militar. Deixo anotado que Luiz Fernando possuía, à época do acidente, 19 anos de idade e havia recém-ingressado no serviço militar, não sendo crível que era o responsável pela subsistência de sua mãe.

Com relação ao direito à percepção de indenização por danos materiais e morais, a insurgência da recorrente também não procede, uma vez que não foi demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente de motocicleta que vitimou seu filho, levando-o a óbito, e o serviço militar.

Na inspeção de saúde realizada em 03/07/2019, o militar foi considerado temporariamente incapaz (Incapaz B1), sendo-lhe concedido o afastamento do serviço por 30 dias.

Na ficha médica, consta anotação de saúde do militar ocorrida em 12/07/2019, sendo-lhe indicado o afastamento das atividades e esforços físicos por 90 dias, com orientação de uso do colar cervical por mais 60 dias, em razão da fratura da vértebra C6.

Já na inspeção de saúde realizada no dia do acidente, em 26/07/2019, consta que o militar fazia uso de colar cervical e que houve reforço da orientação de repouso, conforme anotação na ficha médica.

Repisando a orientação de cuidado, a genitora disse ao filho na data do acidente para “*não sair, pois tinha conhecimento de que o tempo estava com temperaturas baixas na cidade de Ponta Porã, e que devido aos problemas de coluna era melhor evitar.*”

Contudo, segundo consta das declarações da apelante, em sede policial, o militar, na noite de 26/07/2019, saiu na companhia do amigo Cléber Ivan, trafegou pela cidade de Ponta Porã como passageiro na “*garupa*” de uma motocicleta e ingeriu bebidas alcoólicas. Descreve, ainda, a apelante que Cléber Ivan costumava fazer arruaças com motocicletas. Confira-se:

Que por volta das 10h, da manhã do dia 27/07, o esposo da Depoente recebeu uma ligação de um Tenente, informando que seu filho Luiz, havia sofrido um acidente e havia falecido. Que a Depoente tomou conhecimento posteriormente que seu filho no ato do acidente estava na companhia de Cleber Ivan. Que Alex Chimenez disse a Depoente que Cleber Ivan tinha o hábito de ingerir bebidas alcoólicas e que também sempre fazia arruaças com motocicletas. Que seu filho não possui o hábito de beber enquanto estava residindo em Coronel Sapucaia. Que Alex disse a depoente que no dias dos fatos eles haviam ingerido bebidas alcoólicas.

Confira-se, ainda, no histórico da ocorrência:

No local do fato em contato com a enfermeira da SAMU Fernanda, a mesma nos informou que a viatura havia deslocado até o hospital regional local com o condutor (Cleber Ivan) da motocicleta estrangeira (...), que o passageiro da motocicleta (Luiz Fernando) foi a óbito no local do fato.

Assim, segundo a prova dos autos, a fatalidade decorreu da imprudência do militar ao se colocar em situação de alto risco para sua própria saúde e integridade física, não havendo qualquer relação causal com o serviço militar, o que afasta a responsabilidade do Estado pelos danos sofridos.

Sublinhe-se que, ao contrário do alegado pela apelante, não consta dos autos nenhuma prova de que o evento morte tenha relação direta com o acidente anterior ocorrido na prestação da atividade militar. Aliás, o militar encontrava-se licenciado de suas atividades na data do acidente de motocicleta do qual decorreu o falecimento.

Ademais, é mister ressaltar que a apelante requereu e foi-lhe deferido o pagamento pelo Exército das despesas com o funeral, conforme consta do feito.

A propósito, colaciono os fundamentos expostos na sentença:

O direito à reparação surge como o resultado de uma conduta ilícita ou praticada mediante abuso de direito que lesa um bem jurídico protegido pelo direito.

A obrigatoriedade de reparação do dano (notadamente o moral) encontra fulcro na Constituição Federal que consagra como princípio fundamental em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana, cerne axiológico de todos os direitos personalíssimos.

Os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002 reiteram a vasta proteção pretendida pela Lei Fundamental e a complementam com as seguintes prescrições:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ambos os dispositivos citados têm seu teor complementado pela norma contida no artigo 927 do mesmo diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Para que surja o dever de reparação de danos, é necessária a prova dos seguintes requisitos cumulativos: (i) a prática de ato ou omissão ilícita; (ii) o dano sofrido; (iii) o nexo de causalidade entre a conduta e a lesão enfrentada; (iv) e, finalmente, a culpa do agente (em sentido estrito ou dolo).

No caso das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, como é o caso destes autos, a responsabilidade é de natureza objetiva, independentemente da prova de dolo/culpa do agente (artigo 37, §6º, da CF/88).

Delineados estes pontos, passo ao exame da controvérsia.

A parte autora reclama a reparação de danos materiais e morais em razão do óbito do seu filho Luiz Fernando Fernandes de Almeida, que prestava serviço militar no 11º Regime de Cavalaria Mecanizado de Ponta Porã/MS.

Denota-se dos autos que o autor sofreu queda durante as atividades militares, que lhe ocasionou “traumatismo craneioencefálico leve e fratura de vértebra cervical C6”, em razão do qual foi recomendado o seu afastamento temporário das funções.

Os documentos juntados pela União bem denotam que o militar detinha todo o suporte médico do Exército, e recebia o tratamento adequado a sua recuperação.

Segundo se observa do boletim de ocorrência coligido ao feito, o militar foi vítima de acidente de trânsito em 26/07/2019, quando era passageiro de motocicleta conduzida por Cleber Ivan Leão de Almeida, em razão do qual veio a óbito.

Conforme as declarações da autora em sede policial:

“[...] no dia 24/07 seu filho Luiz recebeu uma mensagem, para que se apresentasse para uma inspeção médica que seria realizada no dia 26/07, nas dependências do 11º RC MEC. [...] Que no dia dos fatos por volta das 18h50, a Depoente conversou com seu filho Luiz, via ligação telefônica, para fins de saber do resultado da inspeção médica. Que a depoente orientou o seu filho Luiz a não sair, pois tinha conhecimento de que o tempo estava com temperaturas baixas na cidade de Ponta Porã, e que devido aos problemas na coluna era melhor evitar. Que seu filho Luiz disse que estava tudo bem. Que por volta das 10h, da manhã do dia 27/07, o esposo da Declarante recebeu uma ligação de um Tenente, informando que seu filho Luiz, havia sofrido acidente e havia falecido. Que a Depoente tomou conhecimento posteriormente que seu filho no ato do acidente estava em companhia de Cleber Ivan. Que Alex Chimenez disse a Depoente que Cleber Ivan tinha o hábito de ingerir bebidas alcoólicas e que também sempre fazia arruaças com motocicletas. Que seu filho não possui o hábito de beber enquanto estava residindo em Coronel Sapucaia. Que Alex disse a Depoente que nos dias dos fatos eles haviam ingerido bebidas alcoólicas [...]”.

Desta forma, constata-se que o acidente de trânsito que vitimou o filho da autora, não tem qualquer relação com as atividades militares que exercia.

Além disso, inexistente qualquer prova de que o seu óbito decorreu de complicações provenientes das lesões que já o acometiam, e que foram adquiridas no exercício do serviço militar:

Os elementos coligidos ao feito também demonstram que não há de se falar em acidente de serviço. Neste ponto, dispõe o artigo 1º do Decreto nº 57.272/65, in verbis:

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

a) no exercício dos deveres previstos no Art. 25 do Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares);

b) no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal, ou, quando determinado por autoridade competente, em sua prorrogação ou antecipação;

c) no cumprimento de ordem emanada de autoridade militar competente;

d) no decurso de viagens em objeto de serviço, previstas em regulamentos ou autorizados por autoridade militar competente;

e) no decurso de viagens impostas por motivo de movimentação efetuada no interesse do serviço ou a pedido;

f) no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa. (Redação dada pelo Decreto nº 64.517, de 15.5.1969)

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo aos militares da Reserva, quando convocados para o serviço ativo.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial Militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele. (Redação dada pelo Decreto nº 90.900, de 525.1985)

Art 2º Considera-se acidente em serviço para os fins previstos em lei, ainda quando não seja ele a causa única e exclusiva da morte ou da perda ou redução da capacidade do militar, desde que entre o acidente e a morte ou incapacidade haja relação de causa e efeito.

Na hipótese dos autos, há notícia de que o militar foi até a sede do 11º

Regimento de Cavalaria Mecanizado para submissão à inspeção de saúde, no dia do evento fatal.

Apesar disso, seja pela hora indicada do acidente do trânsito (23:45 – boletim ID 31439512), seja pelas informações prestadas pela autora à autoridade policial, é possível se aferir que o fato não se deu logo após à inspeção.

Portanto, o acidente de trânsito não se efetivou durante o deslocamento do falecido da unidade militar a sua residência, ou vice-versa, o que afasta a incidência do item 'f' do artigo 1º do Decreto.

Friso que segundo informações constantes no termo de depoimento da Autora, ID 31439512, fl. 5, o falecido residia em Coronel Sapucaia, portanto, o local do acidente não possui qualquer relação com o trajeto até a residência do de cujus, retorno que segundo a Autora, seria realizado no dia 30/07.

Ademais, as próprias informações apresentadas pela autora indicam que o seu filho Luiz Fernando e a pessoa que o acompanhava na moto (Cleber Ivan Leão de Almeida) haviam ingerido bebidas alcoólicas na data dos fatos.

De igual modo, a autora destaca que o Luiz Fernando tinha conhecimento de que Cleber, frequentemente, costumava "fazer arruaçar" com motocicletas.

Tais elementos comprovam, pois, que o acidente do militar decorreu de conduta atribuível exclusivamente a si, o que afasta qualquer possibilidade de responsabilidade civil do Estado pelo evento.

Seja como for, é certo que não se vislumbra qualquer conduta atribuível à União pelo evento que levou a óbito Luiz Fernando Fernandes de Almeida.

Tratando-se de militar com menos de 02 (dois) anos de efetivo exercício, o direito à pensão militar só surge com a prova de que o óbito decorreu de acidente de serviço (arts. 1º, II, e 15 da lei 3765/60), o que não se dá no caso dos autos. Logo, de rigor a improcedência da demanda. Sobre o tema, assim se manifesta a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ÓBITO E O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA. ACIDENTE EM SERVIÇO. CONCEITO. DECRETO Nº 57.272/65, ART. 1º. APLICABILIDADE.

1 – O de cujus era marinheiro com menos de 2 (dois) anos de efetivo exercício, e, portanto, contribuinte não obrigatório (art. 1º da Lei nº 3.765/60).

2 – Acrescente-se, ainda, que embora tivesse havido audiência de instrução marcada para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao militar, requisito previsto no art. 50, § 2º, V, da Lei nº 3.765/60, a mesma não compareceu, e nem tampouco, trouxe aos autos prova cabal.

5 – Recurso e remessa providos. Decisão unânime.

(TRF2, AC 260225 2001.02.01.008951-2, Rel. Des. Federal Alberto Nogueira, julgado em 18/03/03).

ADMINISTRATIVO. MILITAR NÃO CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. MENOS DE DOIS ANOS DE EFETIVO SERVIÇO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NÃO RELACIONADO COM O SERVIÇO.

- Adquire a qualidade de contribuinte obrigatório o militar que possui mais de dois anos de efetivo serviço na caserna, nos termos do artigo 1º, inciso II, da Lei 3.765/60, com a redação dada pela MP 2215-10/2001.

- Sendo o militar não contribuinte obrigatório, a única possibilidade de se conceder a pensão aos beneficiários seria se o falecimento decorresse de acidente em serviço ou de moléstia nele adquirida.

- No caso, não demonstrado o nexo de causalidade.

(TRF4, AC 5021568-29.2015.404.7108, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 4ª Turma, julgado em 06/05/20).

Por todo o exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Portanto, não se há de reconhecer o direito ora postulado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJE de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE FATAL. PENSÃO MILITAR REQUERIDA PELA GENITORA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- Ao militar com menos de 2 anos de efetivo exercício de serviço, o direito à pensão exsurge somente com a prova de que o óbito é decorrente de acidente considerado ocorrido em serviço, ou moléstia nele adquirida, haja vista o art. 15 da Lei nº 3.765/1960. No que se refere à pensão, conforme disposição legal, estão em segunda ordem de prioridade os genitores do militar que efetivamente comprovarem a dependência econômica em relação a ele. Na hipótese em tela, os requisitos legais para a percepção da pensão militar, quais sejam: (i) acidente ocorrido em serviço militar e (ii) comprovada dependência econômica dos genitores em relação ao filho militar, não foram evidenciados.

- Segundo a prova dos autos, a fatalidade decorreu da imprudência do militar ao se colocar em situação de alto risco para sua própria saúde e integridade física, não havendo qualquer relação causal com o serviço militar, o que afasta a responsabilidade do Estado pelos danos sofridos.

- Sublinhe-se que, ao contrário do alegado pela apelante, não consta dos autos nenhuma prova de que o evento morte tenha relação direta com o acidente anterior ocorrido na prestação da atividade militar. Aliás, o militar encontrava-se licenciado de suas atividades na data do acidente de motocicleta do qual decorreu o falecimento.

- É mister ressaltar que a apelante requereu e foi-lhe deferido o pagamento pelo Exército das despesas com o funeral, conforme consta do feito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001014-51.2015.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A, FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A, JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001014-51.2015.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A, FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A, JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte-autora, para condenar a União ao pagamento de danos estéticos no valor de R\$ 60.000,00 e danos morais no valor de R\$ 50.000,00.

A parte-autora apela, sustentando a majoração dos valores da condenação ao pagamento de danos morais e estéticos, bem como a condenação da União a custear a implantação de prótese necessária para amenizar a amputação a que foi submetida e sua manutenção permanente, nos termos do pedido inicial, argumentando para tanto que: (i) o montante da condenação é insuficiente para reparar o revés físico e moral experimentado; (ii) a prótese reclamada é instrumento imprescindível para minimizar o sofrimento oriundo da deformidade causada pelo acidente em serviço.

A União apela, afirmando que: (i) não cabe pedido indenizatório por militares por falta de previsão na legislação castrense, mormente porque houve reforma da autora com proventos integrais; (ii) não houve dolo ou culpa da Administração Pública no que concerne ao acidente de trânsito ocorrido; (iii) não foi demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o acidente, uma vez que este não se deu em decorrência de atuação de militar do Exército, mas sim de preposto da empresa de transportes, isto é, o condutor do veículo; (iv) não foi comprovada a responsabilidade da Administração por ato ilícito; (v) dano estético é consectário lógico do dano moral; (vi) a ocorrência de meros aborrecimentos não ensejam indenização; (vii) os valores fixados a título de indenização revelam-se excessivos, devendo-se levar em conta a capacidade econômica das partes envolvidas; (viii) há que se evitar o enriquecimento injustificado às custas dos cofres públicos; (ix) a parte-autora deve ser condenada ao pagamento de honorários referentes à parte do pedido em que veio a sucumbir (CPC, art. 85, § 14).

A parte-autora deixou de apresentar contrarrazões. Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001014-51.2015.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A, FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LARYSSA APARECIDA MACHADO DA SILVA ANTONINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA LUCIA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO - SP276037-A, JOSE ROBERTO DE MOURA - SP137917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A controvérsia posta nos autos diz respeito à reparação da parte-autora através de indenização por danos morais, estéticos e implantação de prótese, com manutenção permanente, em razão de acidente de trânsito sofrido quando estava a serviço do Exército.

Iniciando sobre o sentido de dano moral, é necessário observar que os bens jurídicos das pessoas físicas e jurídicas abrange itens de diversas naturezas, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em patrimoniais e morais. Quando um desses bens é violado indevidamente, ocorre um dano ou desvantagem, atingindo o patrimônio (tangíveis, intangíveis, móveis e imóveis, fungíveis ou infungíveis), corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.. O dano material atinge os bens patrimoniais da pessoa lesada, e pode ser fixado em preço pois tem correspondência imediata com uma expressão monetária (tangíveis, intangíveis, móveis e imóveis, fungíveis ou infungíveis). Já o dano moral ou extrapatrimonial atinge bens que não têm imediata correspondência monetária através de preço, compreendendo lesões sofridas pela pessoa física ou jurídica à integridade psíquica ou à personalidade moral, com possível ou efetivo prejuízo à moral (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, imagem, boa reputação e crenças religiosas, até mesmo em relações de trabalho), impondo injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento. O dano moral pode ser direto ou puro (quando afeta direta e exclusivamente algum ou alguns dos elementos que constituem a moral *stricto sensu*), ao passo em que dano moral indireto apresenta uma situação intermediária entre a lesão causada diretamente a alguém e o dano moral de terceiro (vítima por via reflexa, também chamado de dano moral "por ricochete"). No entanto, a lesão à moral deve ser relevante, não se configurando em caso de mero desconforto, pois, nos termos decididos pelo E.STF no RE 387.014-Agr, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/06/04, "O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frasqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem da mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável." Também não configura dano moral noticiar fatos jornalísticos, conforme decidido pelo E.STF no RE 208.685, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/08/2003: "A simples reprodução, pela imprensa, de acusação de mau uso de verbas públicas, prática de nepotismo e tráfico de influência, objeto de representação devidamente formulada perante o TST por federação de sindicatos, não constitui abuso de direito. Dano moral indevido."

Passando a tratar dos sujeitos da lesão moral, no que concerne ao titular da prerrogativa moral lesada, é pacífico que nessa situação podem estar tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica (note-se a Súmula 227 do E.STJ, segundo a qual "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral"), ou ainda coletividades (com ou sem personalidade jurídica). Acerca do causador da lesão moral e da consequente responsabilidade civil, deve-se lembrar que se de um lado o sistema constitucional assegura aos indivíduos um conjunto de prerrogativas indispensáveis à natureza humana e à convivência social (sendo, por isso, asseguradas e concedidas pela própria sociedade, pelo Estado Nacional e, subsidiariamente, pela ordem internacional), de outro lado o mesmo ordenamento constitucional prevê deveres fundamentais inerentes a essas prerrogativas, revelando-se como limites ao exercício dos direitos fundamentais. Nesse contexto, as múltiplas formas de manifestação da liberdade individual, assegurada pelo sistema jurídico moderno, vêm acompanhadas de limites em caso de excessos, dentre os quais destacamos o art. 5º, V, da Constituição de 1988, segundo o qual é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como pelo inciso X do mesmo preceito, cujo teor prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Considerando que o ser humano é dotado de liberdade de escolha, ele deve responder por seus atos, motivo pelo qual ato ou fato prejudicial a outrem, praticado por um indivíduo, gera responsabilidade civil, da qual decorre o dever de uma pessoa reparar o dano causado a outra pessoa. Os elementos objetivos da responsabilidade civil são fato ou ato ilícito praticado por um indivíduo ou alguém sob seu comando (p. ex., empregador responde pelas ações de seus empregados no exercício funcional), injusto prejuízo ou dano (material ou moral) gerado em patrimônio alheio, e nexo de causalidade entre os dois elementos precedentes (ou seja, relação de causa e efeito). A atribuição da responsabilidade civil pode decorrer de fato ou ato injurioso praticado por uma pessoa (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa sob a responsabilidade de representante legal (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário sob a responsabilidade do empregador ou do mandante (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*). Afinal, note-se a Súmula 221 do E.STJ: "São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação."

Sobre os motivos que levaram à lesão moral e à atribuição de responsabilidade, observo que a culpa ou o dolo podem aparecer como elemento da responsabilidade civil, mas não são imprescindíveis para a identificação do agressor (embora possam ser úteis na fixação dos termos de reparação do prejuízo ou dano causado). Lembro que não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida). Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência, vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso, o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes. Por outro lado, a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para lhe conferir responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*. Afinal, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa, surgindo do dano em si, vale dizer, da injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao indivíduo (excluindo-se, assim, a responsabilidade quando o prejuízo é exclusivamente causado pelo lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade, observando-se o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). No caso da responsabilidade objetiva, o dever de indenizar recai sobre aquele que interagiu direta ou indiretamente com o lesado, ou como meio no qual está inserido, independentemente de dolo ou culpa (pois essa é presumida). Assim, a responsabilidade objetiva decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O dano moral não se confunde com o dano estético. Este se refere a uma alteração do corpo humano, de ordem morfológica, interna ou externa, que causa desgosto e repulsa não só para a pessoa que sofreu o dano, mas também para aquele que a observa.

O dano estético diferencia-se do dano moral, que tem natureza psíquica e, por isso, gera no ofendido sofrimento de ordem mental, angústia, vergonha, etc.. Enquanto o dano moral é de ordem psíquica, o dano estético se configura pela deformidade permanente ou duradoura no corpo humano. Assim, o dano estético deixa marca corporal na vítima, causa dor no seu íntimo e sofrimento relativo a seu aspecto perante a sociedade. Refere-se ao conceito de belo e tem como paradigma a beleza que a pessoa ostentava antes de ser vitimada. A deformidade da pessoa lesionada resulta, portanto, no comprometimento ou eliminação dos padrões estéticos estabelecidos, tomando-se como base a própria aparência anterior da vítima.

O dano estético provoca, desse modo, sofrimentos físicos e morais na pessoa lesada, resultando em prejuízos de natureza estética e funcional, conforme o caso, impedindo a pessoa, em muitas situações, do normal convívio social, da prática de lazer e de atividades profissionais.

No sentido de que o dano moral e o dano estético podem coexistir, confira-se: *CIVIL. DANO ESTÉTICO. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA DE UM DOS OLHOS. A prótese ocular pode, se bem feita, esconder o dano estético, não o elimina, e, com certeza, reativa o dano moral cada vez que é removida para os cuidados de higiene e novamente instalada. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 171.240/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 159).*

É lícita, portanto, a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral, conforme enunciado da Súmula nº 387 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, em se tratando de dano causado pelo Poder Público, aplica-se a responsabilidade objetiva do Estado, com eventual direito de regresso em face do servidor responsável.

Consta dos autos que a parte-autora, 1º Tenente do Exército, à época dos fatos, aprovada em concurso público, estava em Salvador/BA, fazendo curso de oficiais, porém, deveria também participar do Programa de Cooperação em Instrução (PCL) que seria realizado em Resende/RJ na Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN). Para tanto, o Comando do Exército contratou empresa de transportes e determinou que os alunos do curso de oficiais, dentre eles a autora, empreendessem viagem de ônibus.

Assim, no dia 09/08/2011 a autora, juntamente com outros militares, viajava no interior do ônibus, placas JSV 7978, ano 2009, com destino à cidade de Resende/RJ. Contudo, quando o veículo trafegava pela BR 101, nas proximidades da cidade de Itamaraju/BA, por volta de 5h30min, veio o tombar ao ingressar em uma curva na rodovia, causando grave acidente de trânsito, que levou à morte de alguns militares e ferimentos múltiplos em outros.

Em consequência do acidente, a autora sofreu a amputação traumática do primeiro, segundo e terceiro dedos da mão esquerda, com grave lesão cutânea em toda a mão, e fratura do quarto dedo associada à lesão do tendão extensor, bem como fratura da clavícula esquerda sem desvio. Ela foi, ainda, submetida a tratamento das partes moles com antibioticoterapia endovenosa e curativos, tratamento conservador da fratura da clavícula com tábua americana, imobilizada por mais de 60 dias, sessões de fisioterapias e acompanhamento psicológico, o que resultou, ao cabo, em sua reforma do serviço militar por incapacidade permanente.

Para reparação dos danos moral e estético e para a recuperação dos movimentos da mão lesada, a autora requereu na inicial a condenação da parte-ré:

- à indenização por danos morais no valor de R\$ 150.000,00, acrescidos de juros de mora e correção monetária, desde o evento danoso (STJ, Súmula 54);
- à indenização por danos estéticos e deformidade no valor de R\$ 300.000,00, acrescidos de juros de mora e correção monetária, desde o evento danoso (STJ, Súmula 54);
- ao custeio da implantação de uma prótese reparadora, mantendo-a permanentemente.

Os fatos estão fartamente comprovados por laudos periciais e outros documentos juntados aos autos e deixam claro o acidente em serviço que lesionou a autora, restando demonstrado o nexo de causalidade a ensejar a responsabilidade objetiva da União (CF, art. 37, § 6º).

O Laudo de Exame Pericial Criminal concluiu como causa do acidente a conduta indevida do motorista do veículo marca Scania, tipo ônibus, placas JSV 7978, de propriedade da Fort Car Turismo Ltda., que, ao trafegar com velocidade incompatível com trecho (curvilíneo e em declive), provocou a projeção tangencial do veículo, em relação à curva para esquerda, o que levou ao acidente.

O acidente sofrido pela autora foi reconhecido pelo Exército como acidente em serviço (16/2011), ocorrido em deslocamento para instrução na AMAN.

O Laudo de Exame de Corpo de Delito da Secretaria de Segurança Pública a que foi submetida a autora registrou a amputação traumática do 1º, 2º e 3º dedos da mão esquerda, com cicatriz exuberante da região dorsal e ventral da mão esquerda, deformidade em garra fixa do 4º dedo da mão esquerda, deformidade da clavícula direita (fratura consolidada da clavícula direita), concluindo pela ocorrência de lesões corporais graves.

O Laudo de Exame de Corpo de Delito do Hospital Central do Exército (HCE) no Rio de Janeiro/RJ realizado na autora afirmou que o acidente resultou em debilidade permanente por perda da função de preensão da mão esquerda pelo dano anômico, acarretando debilidade do membro superior esquerdo. Concluiu, ademais, tratar-se de enfermidade incurável, com dano estético composto pelos elementos de deformidade permanente (aparência, permanência e irreparabilidade), que inextinguível, produz inutilização do membro superior esquerdo.

Isto posto, na questão examinada nos autos, incide a responsabilidade objetiva da União, pela lesão sofrida pela autora em razão do acidente de trânsito ocorrido em serviço, com eventual direito de regresso em face do motorista da empresa de transportes contratada pelo Exército. Está claro o nexo de causalidade porque a parte-autora sofreu acidente em ônibus que fazia o transporte de militares, com lesões físicas importantes (incluindo amputação de dedos).

No caso dos autos, estão configurados o dano moral e também o dano estético em relação à parte-autora, haja vista a dor e deformidade sofridas em decorrência do acidente de trânsito em serviço.

Após apurado o dano moral e a responsabilidade civil da parte-ré, resta definir os termos para a recomposição do prejuízo ou compensação pela lesão. Particularmente acredito que a lesão moral deve preferencialmente ser reparada pela exaltação da mesma moral pessoal abalada, evitando o pagamento em dinheiro (p. ex., se matéria publicitária ofendeu determinada pessoa injustificadamente, a medida de reparação deve ser o direito de resposta proporcional ao agravo, com reiteradas publicações de desagravo e pedidos de desculpas visíveis e formais). No entanto, reconheço que o pagamento em dinheiro vem sendo entendido como meio hábil à reparação do dano moral (pois é fato que dinheiro proporciona prazer em algumas circunstâncias), embora tal medida deva ser usada com moderação para não se criar verdadeira "indústria das indenizações" ou enriquecimento ilícito, até porque a mesma moral que foi ofendida se ampara no trabalho como fonte de sobrevivência legítima do ser humano (alás, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º, IV, da Constituição). O fato de a indenização ao dano material ser feita em dinheiro não impede a reparação pecuniária também do dano moral, pois, consoante entendimento do E.STJ, na Súmula 37, "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato". No RE 172.720, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21/02/1997, o E.STJ decidiu que "O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República — incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil."

Indo adiante, no que concerne à quantificação da reparação material devida ao dano moral, destaco ser desafiador expressar tal lesão em moeda. Em muitos casos a jurisprudência tem se orientado em parâmetros objetivos, delimitando o padrão dessa fixação (p. ex., de 10 a 100 vezes o valor de indevida cobrança de valores). Mas inexistindo esses parâmetros objetivos, é necessário definir se o foco da fixação do quantum deve ser o indivíduo lesado (verificação de suas circunstâncias pessoais) ou o causador da lesão (situação na qual a indenização serviria como sanção e como advertência para casos futuros), ou se ambos devem ser observados (posição que concilia as duas vertentes). Filio-me à corrente que busca conciliar as duas correntes, atribuindo à reparação do dano moral natureza ambivalente, de maneira que serve ao ofensor (de modo punitivo e preventivo para ações ou omissões futuras) e ao ofendido (restituição ou reparação pelo dano), devendo o quantum ser definido com o prudente arbítrio do Judiciário (dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade). No AI 455.846, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21/10/2004, o E.STF decidiu: "Responsabilidade civil objetiva do poder público. Elementos estruturais. (...) Teoria do risco administrativo. Fato danoso para o ofendido, resultante de atuação de servidor público no desempenho de atividade médica. Procedimento executado em hospital público. Dano moral. Ressarcibilidade. Dupla função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção): caráter punitivo ou inibitório (exemplary or punitive damages) e natureza compensatória ou reparatória."

Porém, não é possível fixar a indenização em salários mínimos, a propósito do que o E.STF asseverou, no RE 225.488, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/06/2000: "Dano moral. Fixação de indenização com vinculação ao salário mínimo. Vedação Constitucional. Art. 7º, IV, da Carta Magna. O Plenário desta Corte, ao julgar, em 01/10/97, a ADI 1.425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado'. No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário mínimo a que essa indenização está vinculada atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa (...)". Ainda sobre o tema, o E.STJ firmou a Súmula 281, segundo a qual "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa."

Por sua vez, os critérios de fixação do valor de indenização por dano estético não podem levar a valor ínfimo ou exagerado, devendo ser sopesadas as peculiaridades de cada caso. Nessa linha, é a jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em análise, a autora ajuizou ação de reparação por danos morais e estéticos em face do Estado da Paraíba, em virtude de acidente causado por viatura da polícia militar, objetivando a condenação do ente estatal ao pagamento de indenização por danos morais extrapatrimoniais e estéticos. Interposta apelação em face da sentença de procedência, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo o valor da condenação pelo dano moral e estético.

2. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça só pode rever o quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorreu na espécie. No presente caso, o Tribunal de origem fixou o valor indenizatório em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com base nas peculiaridades do caso concreto.

3. Com efeito, observa-se que o exame probatório empreendido pela Corte a quo resultou na compreensão de que é adequado o valor arbitrado como indenização, sendo que a reversão desse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1549870/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO ILÍCITO. CULPA DA EMPRESA. QUEIMADURAS EM CRIANÇA. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. VERIFICAÇÃO. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Alterar a conclusão a que chegou o eg. Tribunal estadual, que concluiu pela culpa da empresa por falha na sinalização do local do acidente, demandaria nova incursão no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Súmula 7 do STJ.

3. O valor fixado a título de danos morais e estéticos não é exorbitante, tendo em vista que o TJ/PR levou em consideração a extensão do dano estético e o caráter retributivo da condenação. Impossibilidade de redução.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, alterar o entendimento do Tribunal estadual quanto a distribuição dos ônus sucumbenciais, demandaria reexame das peculiaridades do processo, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7 do STJ.

5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

6. Agravo interno não provido

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1817584/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

No seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, embora a indenização tenha sido fixada com base no valor do salário mínimo, o que não mais se admite, o caso bem ilustra o apreciado no presente feito:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "C" - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SOLDADO - ACIDENTE DURANTE ATIVIDADE MILITAR - INDENIZAÇÃO FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM EM 100 SALÁRIOS MÍNIMOS À DATA DA SENTENÇA - PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Do necessário confronto entre o v. julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região com o v. aresto trazido como dissonante, denota-se, sem maiores esforços, evidente dessemelhança. A hipótese dos autos trata de indenização por danos morais devida pela União à soldado que sofreu a perda total de seu olho direito por ocasião de acidente durante atividade militar; fixada pela Corte de origem em 100 (cem) salários mínimos. Já o acórdão paradigma cuida de indenização por danos morais, estipulada no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, devidos por empresa ferroviária à mãe de vítima falecida em queda de trem. Dissídio jurisprudencial não configurado.

Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito e não de reexame fático-probatório.

No caso em análise, entretanto, a fixação da verba em 100 (cem) salários mínimos à data da sentença não se mostra excessiva, mas atende ao princípio da razoabilidade, considerados tanto o sofrimento causado ao jovem pela perda da visão e incapacidade para seguir carreira no Exército, conforme planejava, quanto a necessidade de utilização de prótese ocular, que "pode, se bem feita, esconder o dano estético, não o elimina, e, com certeza, reativa o dano moral cada vez que é removida para os cuidados de higiene e novamente instalada" (Ministro Ari Pargendler; REsp n. 171.240/ES, DJ de 23.04.2001).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 509.362/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2003, DJ 22/09/2003, p. 305)

Dito isso, observo que a sentença sopesou os valores fixados a título de indenização por danos morais e danos estéticos com prudência e moderação:

No caso da autora, conforme documentação que instrui os autos, “a mão amputada apresenta-se com exortia, ausência de polegar, indicador e terceiro dedos, com amputação ao nível dos metacarpos, presença de dedo anular com deformidade em flexão e pouca baixa vascularização e de 5º dedo com sensibilidade e motricidade preservada”. Noutros termos, houve “amputação traumática dos 1º, 2º e 3º quírodistilos esquerdo”, além de fratura em clavícula direita. O bem jurídico ofendido é a integridade psicossíquica da autora, tendo ocorrido lesão corporal grave. Segundo relatório médico do próprio Exército brasileiro, a autora necessita seguir acompanhamento terapêutico psicológico em razão de alterações psicológicas pós-traumáticas. Cuida-se de sofrimento de difícil superação. A autora possui trinta e três anos de idade, à época do acidente tinha vinte e sete anos. Se o acidente deixou marcas permanentes em uma mulher jovem – e a mulher costuma ser naturalmente mais vaidosa –, o valor da indenização deve ser aumentado. Por outro lado, o acidente foi provocado por “conduta indevida” do motorista de ônibus da empresa contratada pela União, ao “imprimir velocidade incompatível com o trecho (curvilíneo e em declive, ambos acentuados)”, de acordo com a perícia criminal. Assim, embora a ré responda objetivamente pelo dano, por conduta imprudente provocada por empregado de pessoa jurídica a serviço da União (art. 37, § 6º, CF), tal fato deve ser sopesado a título de intensidade do dolo/culpa, tratando-se de resultado não desejado, imprevisível, ao menos por parte da União. Além disso, a Autora foi reformada no posto de Primeiro-Tenente com a remuneração a que faz jus, nos termos da Portaria 132-DCIPAS-33.1 de 25 de fevereiro de 2014, e o deferimento administrativo do ato de reforma caracteriza esforço efetivo para minimizar a ofensa. Por fim, este juízo não pode deixar de registrar a atual e grave crise financeira da União, bem como o fato de que a empresa de viação e/ou motorista responsável pelo acidente poderiam ser acionados em demanda autônoma, de modo que a reparação pretendida na petição inicial, de quatrocentos e cinquenta mil reais, mostra-se excessiva, conjugando-se todos os parâmetros anteriores.

Dessa maneira, com base nas considerações anteriores, estipulo a reparação por **danos estéticos em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)** e a reparação por **danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** (1).

Tratando-se de reparação por dano extrapatrimonial, os juros de mora incidem desde o evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ), e desde a citação da parte ré, no caso de responsabilidade contratual, segundo entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EDcl nos EREsp 903.258/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 11/06/2015). Já a correção monetária do valor devido a título de compensação por danos morais e estéticos incide a partir do seu arbitramento definitivo (Súmula 362/STJ).

(1) Os valores da indenização estão próximos do julgado do TRF3 citado nesta sentença e também se harmoniza com o disposto no § 1º, III, do art. 223-G da CLT, o qual, se não aplicado por analogia, ainda assim pode ser utilizado como critério interpretativo.

Confirmando, portanto, a sentença quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais e danos estéticos.

No que concerne ao pedido autoral para condenação da União ao custeio de uma prótese e a respectiva manutenção permanente, a sentença quedou-se silente. A parte opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Nos termos do art. 1.013, § 3º, III, do CPC, passo a apreciá-lo.

Consta dos autos relatório médico do Exército (Escola de Formação Complementar do Exército e Colégio Militar de Salvador), assinado pelo médico Agnaldo Viana, que solicita para a autora prótese biónica de mão esquerda, por ter sido vítima de amputação de 1º, 2º e 3º quírodistilos em ato de serviço.

A autora junta ainda aos autos orçamento realizado no IPO (Instituto de Prótese e Órtese) na cidade de Campinas/SP. O equipamento e tratamento foram assim descritos:

Prótese com construção modular customizada composta por soquete em silicone, fixação de 02 dedos eletrônicos com servo-motores independentes, cabos, bateria e eletrodos ou FSR (Force Sensitive Resistor) para captação dos sinais e controle dos movimentos. Luva de revestimento cosmético livniskin com caracterização humana e 3º dedo estético não funcional.

Valor R\$ 312.100,00 (Trezentos e doze mil e cem reais)

- Forma de pagamento: A combinar

- Procedência dos componentes: Reino Unido

- Garantia da mão: 36 (trinta e seis) meses contra defeitos de fabricação

- Utilização de Myotest para avaliação, escolha de codificadores e treinamento muscular

- Reabilitação acompanhada individualmente por fisioterapeutas para adaptação e treinamento com prótese

- Tempo previsto de tratamento completo: 7 a 10 dias

- Validade da proposta: 90 dias

- Incluso: 01 luva Robotic Skin (transparente)

Verifico que a necessidade de uso da prótese biónica da mão esquerda pela autora é demonstrada pelo pedido do médico do próprio Exército e tem por finalidade suprir a deficiência de mobilidade causada pela amputação traumática dos dedos decorrente do acidente em serviço sofrido pela autora que perdeu os movimentos da mão esquerda. Com efeito, a reparação do dano físico da militar lesionada também deve-se dar por meio do custeio pela União da aludida prótese e sua manutenção permanente.

Contudo, observa-se do orçamento trazido aos autos pela autora que, especificamente a prótese orçada, cujos componentes são importados de país estrangeiro, tem valor excessivo. Por essa razão, pondero que deve ficar a cargo da União buscar prótese similar no mercado nacional, inclusive a fim de prestigiar a indústria brasileira em detrimento da alienígena. Em qualquer hipótese, seja a prótese de origem nacional ou estrangeira, caso inexistente similar no Brasil, é responsabilidade da União providenciar tal equipamento e tratamento relacionado a sua implantação, independentemente do valor de manutenção, que deverá igualmente ser prestado pela União a título de assistência reparadora. Tais providências por parte da União terão lugar em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 509 e seguintes do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para condenar a ré ao pagamento de prótese biónica de mão esquerda e tratamento relacionado a sua implantação, independentemente do valor de manutenção, que deverá igualmente ser prestado a título de assistência reparadora.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. PRÓTESE REPARADORA E MANUTENÇÃO PERMANENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 1.013, § 3º, III DO CPC.

- Na questão examinada nos autos, incide a responsabilidade objetiva da União, pela lesão sofrida pela autora em razão do acidente de trânsito ocorrido em serviço, com eventual direito de regresso em face do motorista da empresa de transportes contratada pelo Exército.

- O dano moral não se confunde com o dano estético, porque este se refere a uma alteração do corpo humano, de ordem morfológica, interna ou externa, que causa desgosto e repulsa não só para a pessoa que sofreu o dano, mas também para aquele que a observa. O dano estético provoca, desse modo, sofrimentos físicos e morais na pessoa lesada, resultando em prejuízos de natureza estética e funcional, conforme o caso, impedindo a pessoa, em muitas situações, do normal convívio social, da prática de lazer e de atividades profissionais. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral, conforme enunciado da Súmula nº 387 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Considerando que a parte-autora perdeu 3 dedos da mão esquerda, confirmada a sentença queopesou os valores fixados a título de indenização por danos morais (R\$ 50.000,00) e danos estéticos (R\$ 60.000,00).

- A necessidade de uso da prótese biónica da mão esquerda pela autora é demonstrada pelo pedido do médico do próprio Exército e tempor finalidade suprir a deficiência de mobilidade causada pela amputação traumática dos dedos decorrente do acidente em serviço sofrido pela autora que perdeu os movimentos da mão esquerda. Com efeito, a reparação do dano físico da militar lesionada também deve-se dar por meio do custeio pela União da aludida prótese e sua manutenção permanente, cujas providências União terão lugar em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 509 e seguintes do CPC.

- Apelação da União não provida e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da parte-autora, para condenar a ré ao pagamento de prótese biónica de mão esquerda e tratamento relacionado à sua implantação, independentemente do valor de manutenção, que deverá igualmente ser prestado a título de assistência reparadora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010038-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONICA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010038-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONICA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mônica Gomes da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo *juízo a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 126570421) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1485.934-0) e demais dados do financiamento (id 126570423).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 126570430).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 126570535).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VANITY INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VANITY INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: VANITY INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação contra sentença (1921060), integrada por aclaratórios, proferida em mandado de segurança, no qual postula provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a se abster de cobrar as contribuições previdenciárias RAT/SAT, salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE com a incidência de valores pagos a título de 1/3 de férias, quinze primeiros dias de afastamento do empregado, aviso prévio indenizado, 1/3 e 13º salário indenizado, faltas abonadas e prêmio assiduidade.

Sentença (dispositivo):

“Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA apenas para o fim de declarar a inexistência das contribuições previdenciárias (patronal e RAT/SAT) e parafiscais (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre os valores relativos à remuneração paga pela impetrante a título de (a) terço constitucional férias, (b) reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, férias e seu respectivo acréscimo constitucional, (c) auxílio-doença e auxílio-acidente relativos à primeira quinzena de afastamento do empregado, (d) bem como prêmio assiduidade (ID. 4591178).

Como se vê, ao sanar omissão para analisar a inexistência das contribuições previdenciárias e parafiscais sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, férias e seu respectivo acréscimo constitucional, a segunda sentença, por um equívoco, excluiu a verba “aviso prévio indenizado” que constava da sentença anterior.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e CORRIGO O ERRO MATERIAL para acrescentar à parte dispositiva da sentença proferida em embargos de declaração (ID. 4591178) a verba “aviso prévio indenizado.”

A apelante impetrada sustenta, em síntese, de não incidir a contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, devido ao fato de que, nesse caso, o STF - tema 759 - negou repercussão geral. Contudo, no que tange à contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT, deve ser mantida sua incidência sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vez que não se pode interpretar extensivamente a r. negativa de repercussão geral, que somente faz menção à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social. Aduz também estar dispensada de recorrer quanto o abono assiduidade.

Por sua vez a apelante impetrante sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre faltas justificadas/abonadas por lei e atestado médico.

Diante de todo o exposto requer seja o presente recurso RECEBIDO e PROVIDO, com a consequente reforma parcial da r. sentença singular a fim de que seja também reconhecido o direito da APELANTE excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal e RAT/SAT) e parafiscais (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) os valores pagos a seus funcionários a título da rubrica tratada no presente recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se ciente do despacho, Id. 32715757.

É o relatório.

INTERESSADO: VANITY INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543- C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Reconheço, portanto, a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre verba a título de 13º salário indenizado.

DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de- contribuição para fins previdenciários.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DO ABONO/PRÊMIO ASSIDUIDADE

No que tange ao abono assiduidade (relacionado ao direito do empregado de ter determinado número de dias de folga para cada ano trabalhado em que não tenha cometido faltas, justificadas ou não), a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre a referida verba. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 464314/SC, Relator Ministro, Herman Benjamin, j. 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ABONO ASSIDUIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. II - Agravo interno improvido. (AIRES 201602339657, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/08/2017)

LICENÇA REMUNERADA (FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS POR LEI OU POR ATESTADO MÉDICO)

Revejo meu posicionamento em relação ao valor pago a título de faltas abonadas/justificadas. A 2ª Seção do C. STJ firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a referida verba por se tratar de afastamento com natureza esporádica em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho, mantendo-se, na íntegra, o contrato de trabalho. Acrescente-se, ainda, que a hipótese é diversa dos 15 (quinze) dias consecutivos de afastamento que antecedem a concessão do auxílio-doença, pois este, embora suportado pelo empregador, representa verba que adquire cunho previdenciário. Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados s médico s em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016) Cite-se, ainda, as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS JUSTIFICADAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. As verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.480.640/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 14/11/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, FALTAS ABONADAS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014). 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao abono de faltas, bem como adicional de insalubridade. Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1491238/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª T, j. 10.03.2015, DJe 17.03.2015); TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL SOBRE O TEMA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...). 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento, esporádico, em razão de falta abonada. Isso porque o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é a existência de verba de caráter salarial, de modo que não é qualquer afastamento do empregado que implica sua não incidência (STJ, EREI no REsp. 1.444.203/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2a. TURMA, DJe de 26.8.2014). 4. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. 5. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.492.361/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 2.6.2011). Assim, de rigor, incide contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas/justificadas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB nº 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB nº 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Destarte, reconheço a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT) e a destinada a terceiras entidades: salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre o 13º salário indenizado, sobre as férias gozadas e respectivo terço constitucional e sobre as faltas justificadas/abonadas por lei ou por atestado médico.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT e a destinada a terceiras entidades: salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre o 13º salário indenizado e sobre as faltas justificadas/abonadas por lei ou por atestado médico, dou parcial provimento à apelação da impetrada por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT e a destinada a terceiras entidades: salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre férias gozadas e respectivo terço constitucional de férias, e, por fim, nego provimento à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (cota patronal, RAT/SAT e a destinada a terceiras entidades: salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) - FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS POR LEI OU POR ATESTADO MÉDICO - INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - ABONO/PRÊMIO ASSIDUIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Férias gozadas e respectivo terço constitucional de férias, terço constitucional de férias, 13º salário indenizado, faltas justificadas/abonadas por lei ou por atestado médico, incide contribuição previdenciária (cota patronal, rat/sat e a destinada a terceiras entidades: salário educação, incra, senai, sesi e sebrae);
2. Aviso prévio indenizado - abono/prêmio assiduidade - primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente não incide contribuição previdenciária (cota patronal, rat/sat e a destinada a terceiras entidades: salário educação, incra, senai, sesi e sebrae);
3. Compensação. Possibilidade;
4. Remessa oficial e apelação da impetrada parcialmente provida;
5. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrada e, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004169-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS ASIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CARLA LEITE BARBIERI - SP149459

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004169-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS ASIA LTDA - ME

PROCURADOR: VANESSA CARLA BARBIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, nos autos executórios nº 00063672120054036119.

Sustenta o agravante, em síntese, que transcorridos mais de 08 anos da realização da constrição, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal indeferiu a reiteração da medida. Nesse passo, deve ser ressaltada a inexistência de qualquer óbice legal/normativo à reiteração do pedido de bloqueio via BACEN-JUD. Além disso, diante da necessidade de utilização de operações/movimentações bancárias imposta pela vida moderna é possível que a realização de nova tentativa de bloqueio resulte em constrição patrimonial, atendendo, com isso, ao objetivo da execução.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004169-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) " 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-a, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora online dos ativos financeiros da conta corrente da executada, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEJUD. CABIMENTO.

I- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

II- Na graduação do artigo 835 do CPC/2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004327-68.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294-A, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004327-68.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA PENADO NASCIMENTO - SP289294-A, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos opostos por LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA contra a execução promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a qual tem como fundamento o título executivo extrajudicial de nº 0049048-76.2015.403.6144.

O Juízo *a quo* acolheu os embargos à execução, resolvendo o mérito, para declarar quitado o débito apontado no título sob execução. Deixou ainda de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, eis que “de um lado pesam as circunstâncias de que a quitação do débito cujo cobro foi embargado se deu posteriormente ao ajuizamento da execução e sobretudo de que a alegação de defesa poderia ter sido desde logo eficazmente apresentada nos próprios autos executivos (...). Por outro lado, a CEF em nenhum momento se expressou sobre a tese do pagamento; não participou, pois, da construção do julgamento fixado nesta sentença”.

LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA interpôs o presente recurso de apelação arguindo, em síntese, que a CEF insistiu na cobrança da dívida – inclusive com pedido de penhora online - mesmo após sua quitação. Sustenta que tal comportamento configura má-fé, o que implicaria a condenação da CEF ao pagamento em dobro do valor cobrado, nos termos do art. 940 do CPC. Ao fim, requer a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004327-68.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA PENADO NASCIMENTO - SP289294-A, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não deve ser provido.

Da análise dos autos, constata-se que a parte embargante quitou o débito tão somente após o ajuizamento da execução (fls. 18 dos autos originais).

Desta forma, não há que se falar em cobrança de valores indevidos por parte da CEF.

É certo que a CEF tardou a reconhecer a quitação da dívida efetuada pelo executado no curso do processo. Contudo, tal demora, por si só, é insuficiente para caracterizar como má-fé a conduta do banco, o que afasta a condenação da CEF ao pagamento em dobro do valor cobrado.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade.

II - Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC por exigível e não caracterizada má-fé do credor.

III - Pretensão de condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários contratuais desacolhida. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos

AC 00015032320134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2016..FONTE_ REPUBLICACAO

Nesta toada, não vislumbro razão para reformar a r. sentença também no tocante aos honorários advocatícios.

Em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

No caso presente, a executada só quitou a dívida após o ajuizamento da execução, preferindo ainda a oposição de embargos à execução para ventilar tal fato do que apresentá-lo nos próprios autos da execução. Não é possível, a partir de tais fatos, concluir que a CEF é quem deu causa à instauração do processo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. VALOR DEVIDO. MÁ-FÉ NÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Da análise dos autos, constata-se que a parte embargante quitou o débito tão somente após o ajuizamento da execução (fls. 18 dos autos originais). Desta forma, não há que se falar em cobrança de valores indevidos por parte da CEF. É certo que a CEF tardou a reconhecer a quitação da dívida efetuada pelo executado no curso do processo. Contudo, tal demora, por si só, é insuficiente para imputar ao banco má-fé na sua conduta, o que afasta a condenação da CEF ao pagamento em dobro do valor cobrado.
2. Em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007075-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS PERES, ROSANIA PERES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A, FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007075-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A, FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: MARCOS PERES, ROSANIA PERES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF ajuizou ação monitória contra MARCOS PERES, ROSANIA PERES e USIPER FERRAMENTARIA LTDA - ME, buscando o pagamento da quantia de R\$ 68.511,64 em decorrência do inadimplemento de contratos firmados com a autora.

O Juízo a quo acolheu parcialmente os embargos à monitoria, julgando o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para afastar a aplicação da denominada “taxa de rentabilidade”, reconhecendo, quanto ao mais, o crédito demandado pela autora.

MARCOS PERES e ROSANIA PERES interpuseram o presente recurso de apelação alegando, em síntese, a inépcia da inicial, eis que os contratos que instruem a ação não estariam completos; e ilegitimidade da avalista ROSANIA.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007075-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A, FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: MARCOS PERES, ROSANIA PERES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação à suposta ausência de documentação necessária para o regular andamento do feito, rejeito a tese.

Com efeito, além dos contratos entabulados entre as partes, a CEF acostou aos autos extratos e demonstrativos de evolução do débito, o que é suficiente para a viabilidade da ação monitória.

Ressalto que, muito embora tenham sido digitalizados de maneira não sequencial, os contratos que servem de base para a dívida contraída pelos recorrentes foram acostados e estão devidamente subscritos.

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva de ROSANIA PERES, constato que somente na CCB “Financiamento de Bem de Consumo Duráveis – PJ – MPE”, de nº 25.2996.650.0000007-52 a referida apelante figura e subscreve o documento como “AVALISTA”. Nos demais contratos, não há menção a ROSANIA PERES.

Assim sendo, é o caso de reconhecer a legitimidade de ROSANIA PERES para figurar no polo passivo da presente ação monitória tão somente no que tange à dívida decorrente da CCB de nº 25.2996.650.0000007-52.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva de ROSANIA PERES exclusivamente em relação à dívida decorrente da CCB de nº 25.2996.650.0000007-52.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTAÇÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Além dos contratos entabulados entre as partes, a CEF acostou aos autos extratos e demonstrativos de evolução do débito, o que é suficiente para a viabilidade da ação monitora.
2. No que tange à alegação de ilegitimidade passiva de R.P., constato que somente na CCB "Financiamento de Bem de Consumo Duráveis – PJ – MPE", de nº 25.2996.650.0000007-52 referida apelante figura e subscrive o documento como "AVALISTA". Nos demais contratos, não há menção a R.P.. Assim sendo, é o caso de reconhecer a legitimidade de R.P. para figurar no polo passivo da presente ação monitora tão somente no que tange à dívida decorrente da CCB de nº 25.2996.650.0000007-52.
3. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-56.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PEREIRA DE MELO, THAIS VANESSA ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-56.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PEREIRA DE MELO, THAIS VANESSA ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto MARCELO PEREIRA DE MELO e outro contra sentença que, em sede de embargos de terceiros que optaram contra a execução fiscal movida pela autarquia previdenciária em face de SECULO XXII CORRETORA. DE SEGUROS S/C LTDA e outros, objetivando livrar da construção judicial o imóvel matriculado sob nº 29.065 no 1º CRI de São Bernardo do Campo/SP que adquiriu de Odair Francisco Vieira, o qual por sua vez adquiriu do coexecutado, Adolfo Alves Pereira, em outubro/2011 **julgou improcedentes** os presentes embargos de terceiro, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I do CPC atual, ao fundamento de que a execução fiscal impugnada foi distribuída em 2003, sendo que o corresponsável pela dívida, Adolfo Alves Pereira, após ser citado em 2007 alienou em fraude à execução o imóvel acima mencionado, sem deixar bens suficientes para pagamento da dívida, o que foi reconhecido nos autos de execução nº 0003085-58.2003.403.6114, em que foi decretada a ineficácia de todas as transcrições ocorridas nas matrículas do referido imóvel.

Afirma que a boa-fé do embargante não resta caracterizada nos autos, pois ao não exigir as certidões do imóvel, dos vendedores e dos antigos proprietários agiu sem a mínima cautela de que se espera de quem adquire bem desta qualidade.

Por fim, fixar honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC atual sobre o valor da causa.

Apelante: articula os mesmos argumentos inicialmente articulados, alegando ser adquirente de boa-fé, pois adquiriu o imóvel de pessoa estranha à lide não do executado, que não teve ciência da decisão que declarou a fraude à execução.

Afirma, por fim, que ao tempo da aquisição não pendia construção sobre o imóvel

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-56.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PEREIRA DE MELO, THAIS VANESSA ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646-A, GILMARA CARVALHO LEAO - SP334057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

O artigo 185 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional prescrevem o seguinte, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

No caso, ultrapassando as raíais do dispositivo legal supra e conforme documentação juntada aos autos, a venda do imóvel em questão foi efetivada pelo sócio dirigente coexecutado em 20 de outubro de 2011 a Odair Francisco Vieira, na pendência de dívida tributária regularmente inscrita em dívida ativa em fase de execução distribuída em 2002, após citação do executado alienante em 2007. Sendo assim, a fraude à execução entre Adolfo e Odair resta caracterizada, pois referida alienação ocorreu no curso do executivo fiscal. A propósito:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. LINHA TELEFÔNICA. ALIENAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO DA TELESP ANTES DE AJUIZADA EXECUÇÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA SOMENTE APÓS:

I. A aquisição feita com a participação da Telesp dispensa o registro nos termos da Lei 6015/73, posto que o comparecimento das partes interessadas na venda e compra, junto à concessionária alcança a publicidade e dá

II. Mesmo que não houvesse a participação da Telesp, quando da alienação, ainda assim, teria aplicação a Súmula 84 do STJ, que reconhece a oposição perante terceiro, de contrato que a doutrina denomina "de gaveta".

III. Para a caracterização de fraude à execução é necessário que haja sido distribuída a ação, antes da alienação, fato que não ocorreu, na espécie. Precedentes jurisprudenciais.

IV. Embargos que se acolhem, com inversão do ônus.”

(STJ, AC nº 283603, 3ª Turma, rel. Baptista Pereira, DJU 18-04-2001, pág. 23)

No mesmo sentido é o entendimento atual da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, corre, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC). 2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do consilium fraudis, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente. 3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor. 4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da incorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP). 5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil. 6. Recurso especial provido”

(STJ, Resp nº 1070503, 5ª Turma, rel. Jorge Mussi, DJ 14-09-2009)

A aquisição do imóvel pelo embargante de Odair Francisco Vieira em 03 de abril de 2012 não desfaz a fraude à execução fiscal concretizada entre Adolfo e Odair em detrimento do crédito pública.

Assim, diante da presunção absoluta de fraude entre Adolfo e Odair, as alienações do imóvel daí por diante não possui qualquer eficácia perante o Fisco.

A existência ou não de registro de gravame sobre o bem ao tempo da aquisição pelo recorrente era irrelevante. O que deve ser considerado é que o Adolfo estava sendo executado por dívida previdenciária regularmente inscrita em dívida ativa, foi citado para pagamento, portanto não poderia alienar seus bens.

O fato é que o adquirente do imóvel não realizou as diligências que lhe cabiam, pois antes de adquirir o bem, deveria pesquisar junto aos distribuidores cíveis e obter certidão negativa de débito fiscal em nome do sucessivo vendedores.

Consigno que não está em discussão a boa-fé do autor, mas sim a ineficácia das transações perante o credor exequente, ante a alienação realizada em fraude à execução. A propósito:

“TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIROS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - COMPROVAÇÃO - ALIENAÇÃO APÓS CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO. 1. Havendo o descumprimento da obrigação legal de quitação dos tributos, podem as pessoas físicas responder pelo débito, junci-se a isso, o fato de que todos os bens do devedor respondem pela execução. Logo, podendo recair qualquer tipo de restrição sobre o patrimônio do executado, cita-se, por exemplo, a penhora. 2. O embargante de terceiro adquiriu um veículo de um dos sócios-executados, em 24 de maio de 2002, conforme consta nos autos, destaca-se que o referido sócio foi incluído na execução, em 06/01/2001, sendo o automóvel penhorado, em 26/11/2001. 3. Conclui-se, que se o embargante tivesse diligenciado em analisar medianamente as condições do veículo, poderia ter notado perfunctoriamente pendências existentes, no caso, a penhora e que o alienante era réu em uma execução fiscal. 4. Há três elementos claros e robustos indicando pendências: uma penhora, a alienação após um ano de realizada a penhora, bem como, da inclusão do sócio e a simples consulta no cartório distribuidor; que por inércia do adquirente não foi consultada, mas este tem o dever de zelo, mas, especificamente, o dever de consultar minimamente se aquele bem está livre de restrições. 5. A alienação se deu em fraude a execução, tornando-se ineficaz perante a credora, nos termos dos artigos 184 e 185 do CTN. 6. A boa-fé não deve ser discutida, mas, tão somente, a ineficácia da transação perante a credora, em razão da alienação realizada em fraude à execução. 7. Apelação improvida”

(TRF3, AC nº 1065186, Judiciário em Dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, eDJF3 Judicial 1 Data: 15-03-2011, pág. 548)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE BENS – FRAUDE À EXECUÇÃO – CARACTERIZADA - INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO

I – Se primeira alienação do imóvel se deu em outubro/2011, posteriormente à inscrição da dívida e à distribuição do executivo fiscal em 2003 e após a citação do alienante, coexecutado, a aquisição do bem se deu em fraude à execução.

II – A posterior aquisição do imóvel pelo embargante em abril/2012 não desfaz a fraude à execução perpetrada em outubro/2011, ante a presunção absoluta da mesma.

III – Nos autos não se discute a boa-fé, mas sim a ineficácia da primeira alienação que contamina as demais de nulidade.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004783-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO:BERF PARTICIPACOES S.A., FERNANDO HENRIQUE FRARE BERTIN

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004783-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a)APELANTE: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO:BERF PARTICIPACOES S.A., FERNANDO HENRIQUE FRARE BERTIN

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por Berf Participações S/A e Fernando Henrique Frare Bertin em face da Caixa Econômica Federal.

O Juízo a quo acolheu os embargos e extinguiu a execução dada a “ausência de documento imprescindível ao julgamento do mérito e que deveria ter sido juntado com a petição inicial”.

A CEF interps o presente recurso de apelação arguindo, em síntese, ter apresentado “na exordial todos os documentos exigidos pela legislação vigente”; e que “em momento algum do processo foi oferecida oportunidade à apelante de sanar o vício meramente formal reconhecido pelo MM. magistrado a quo em sentença”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004783-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a)APELANTE: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO:BERF PARTICIPACOES S.A., FERNANDO HENRIQUE FRARE BERTIN

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

Advogado do(a)APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso deve ser parcialmente provido.

Num primeiro recorte, observo que a planilha apresentada pela parte exequente não cumpre os requisitos previstos no art. 798 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I – instruir a petição inicial com:

[...]

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

I - o índice de correção monetária adotado;

II - a taxa de juros aplicada;

III - os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;

IV - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

V - a especificação de desconto obrigatório realizado.”

Com efeito, o documento de fls. 32/33 dos autos da execução não menciona o índice de correção monetária adotado, a taxa de juros aplicada, com qual periodicidade foi capitalizada, tampouco há especificação acerca dos “encargos por atraso”. Como salientou o Juízo a quo, “há somente descrição genérica da aplicação dos juros e dos encargos, de forma que não é possível avaliar de que forma a exequente chegou aos valores cobrados.”

Desta forma, restou descumprida a norma prevista no art. 789 do CPC.

Contudo, “encontrando-se a execução instruída com título executivo hábil, a falta da adequada demonstração da evolução da dívida ou a ausência do simples cálculo aritmético, não acarreta, por si só, a extinção automática do processo, devendo o magistrado oportunizar a emenda a inicial para correção do vício (artigo 616 do CPC)” (AgRg no AgRg no REsp 987.311/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.04.2012, DJe 19.04.2012).

Neste sentido, o artigo 801 do CPC:

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DE PLANO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR AO CREDOR A EMENDA DA INICIAL. ARTS. 614, II, E 616 DO CPC. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a insuficiência ou incompletude do extrato analítico do débito não implica, de imediato, a extinção do processo, uma vez que deve ser oportunizada ao credor a emenda da inicial a fim de corrigir o vício (CPC, art. 616), ainda que já opostos os embargos do devedor, caso em que, regularizado o vício, deve ser permitido ao embargante o aditamento dos embargos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 848.025/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04.12.2012, DJe 04.02.2013)

Em suma, a falta de adequada demonstração da evolução da dívida não implica a extinção automática do processo, devendo o órgão julgador, antes, permitir ao credor que seja sanada a falta (AgRg no Ag 734.078/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 15.10.2007).

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso para cassar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao magistrado de primeiro grau a fim de que, nos termos do artigo 801 do CPC, seja dada a oportunidade de a exequente regularizar a inicial, prosseguindo-se então com o regular curso do processo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INCOMPLETO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A EMENDA A INICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O demonstrativo de débito que acompanha a exordial da ação de execução não menciona o índice de correção monetária adotado, a taxa de juros aplicada, a periodicidade da capitalização, tampouco há especificação acerca dos “encargos por atraso”. Como salientou o Juízo a quo, “há somente descrição genérica da aplicação dos juros e dos encargos, de forma que não é possível avaliar de que forma a exequente chegou aos valores cobrados.” Desta forma, restou descumprido a norma prevista no art. 789 do CPC.

2. Contudo, “encontrando-se a execução instruída com título executivo hábil, a falta da adequada demonstração da evolução da dívida ou a ausência do simples cálculo aritmético, não acarreta, por si só, a extinção automática do processo, devendo o magistrado oportunizar a emenda a inicial para correção do vício (artigo 616 do CPC)” (AgRg no AgRg no REsp 987.311/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.04.2012, DJe 19.04.2012).

3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para cassar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao magistrado de primeiro grau a fim de que, nos termos do artigo 801 do CPC, seja dada a oportunidade de a exequente regularizar a inicial, prosseguindo-se então com o regular curso do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010200-05.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA., INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010200-05.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela MASSA FALIDA DE INDÚSTRIA BRAS DE ARTEFATOS DE CERÂMICA IBAC LTDA contra sentença de fls. 78/83 dos autos principais que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores previdenciários do período dezembro/1993 a julho/1996 lhe movida pelo Instituto Nacional de Seguro Social, objetivando nulidade do título, ausência do processo administrativo, impugnando os juros e a multa de mora, **acolheu-os parcialmente**, nos termos ao art. 487, I e III do CPC atual, para reduzir a multa em cobro a 20%.

Por fim, afirma que o processo administrativo atinente à inscrição da dívida se encontra na repartição pública à disposição das partes, sendo que a requisição judicial de tal documento somente é possível mediante prova de que foi impedida de acessá-lo.

Agravante: alega cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do processo administrativo de apuração da dívida.

Alega que a exequente tinha o dever de fiscalizar, primeiramente, a empresa que lhe prestou serviço, verificando a falta de recolhimento das contribuições lavrar o auto de infração em face dela lhe oportunizando defesa, a ensejar a responsabilidade solidária do tomador do serviço.

Por fim, requer a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sobre o montante que sucumbiu no que diz respeito à multa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010200-05.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso apenas no devolutivo.

Cabe ao juiz autorizar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC antigo e art. 370, § único do CPC atual). Se ele entendeu que não havia necessidade de produção de outras provas, inclusive juntada do processo administrativo, além das existentes nos autos, é porque a prática e a experiência indicam que a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 – 4ª Turma – Rel. Juíza Alda Basto – Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 – página 420)”.

A juntada aos autos dos referidos documentos era dever do embargante ora recorrente, já que, a teor do art. 373, I do Código de Processo Civil, é dele o ônus da prova, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

Mesmo porque o processo administrativo de apuração do crédito tributário se encontra na repartição pública competente à disposição do contribuinte, cabendo a ele requer vista dos autos e extrair as cópias necessárias à comprovação

de seu direito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A respeito da condenação em honorários advocatícios, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios nas causas em que não contestar e reconhecer a procedência do pedido do autor. A propósito:

“EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CO

(STJ, AIRESP nº 1590005, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 14-06-2016)

No caso, constata-se nos autos que a Fazenda Pública não se opôs ao pedido da embargante de redução da multa nos as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 e/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009.

Além disso, da edição da Lei 11.941/2009, a Fazenda Pública não tinha alternativa, senão aplicar a multa nos percentuais instituídos pela legislação anterior, sob pena de a autoridade fiscal ser penalizada por desrespeito ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Sendo assim, nos termos do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002 e do princípio da legalidade, não há falar em fixação de honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

A alegação de recorrente de que o Fisco, primeiramente, tinha de fiscalizar a prestadora de serviço, não foi matéria posta na inicial dos embargos; além de que por ser responsável tributário, a ela cabe aprovar, inequivocamen

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é **do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜEN
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em dema
A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL–APELAÇÃO CIVIL–EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS – CDA- ÔNUS DA PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I – A produção das prova se insere na órbita do livre convencimento do magistrado.

II – Se a recorrente busca juntar cópia do processo administrativo aos autos para o fim de provar seu direito, não pode querer atribuir a outrem tal ônus.

III – A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, a procedência do pedido do autor.

IV - Não se vislumbra nada nos autos que mitigue, inequivocamente, a legitimidade da Certidão de Dívida Ativa.

V – Precedentes jurisprudenciais.

VI – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007531-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIND TRAB IND FIA CAO TEC S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MENEZES - SP157831-B, ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 385/1619

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007531-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIND TRAB IND FIACAO TEC S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MENEZES - SP157831-B, ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por SIND. TRAB. IND. FIAÇÃO TEC. S. J. CAMPOS na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada ID 137300155 aduzindo, em síntese: a) não houve aplicação do índice aqui pleiteado (21,87%) pela Caixa Econômica Federal; b) sendo matéria de direito intertemporal, é possível o julgamento em sentido diverso do RE nº 226.855, pela evolução do entendimento do STF; c) a Súmula nº 252 não interfere na jurisprudência do STF, não constituindo óbice ao manejo de recurso extraordinário.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007531-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIND TRAB IND FIACAO TEC S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MENEZES - SP157831-B, ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo ser^á dirigido ao relator, que intimar^á o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, n^o havendo retrataç^o, o relator lev^á-lo-^á a julgamento pelo ^org^o colegiado, com inclus^o empauta.

§ 3o ^É vedado ao relator limitar-se ^á reproduç^o dos fundamentos da decis^o agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmiss^ível ou improcedente em vota^o un^ânime, o ^org^o colegiado, em decis^o fundamentada, condenar^á o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposiç^o de qualquer outro recurso est^á condicionada ao dep^osito pr^évio do valor da multa prevista no § 4o, ^á exceç^o da Fazenda P^ublica e do benefici^ário de gratuidade da justiç^á, que far^o o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma espec^ífica) a decis^o que profere na forma do art. 1.021, §3^o c/c art. 489, corresponde o ^onus da parte agravante em aduzir a sua impugnaç^o tamb^ém de forma espec^ífica (art. 1.021, §1^o do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decis^o agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar raz^oes gen^éricas vinculadas exclusivamente a fundamentos j^á afastados por aquela decis^o.

Nessa perspectiva, trago ^á tona coment^ário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnaç^o espec^ífica – par^ágrafo primeiro. ^onus da agravante ^é a impugnaç^o espec^ífica dos fundamentos da decis^o agravada. N^o se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnaç^o, manifesta^oes gen^éricas, que dificultam tanto a defesa, quanto a decis^o (do pedido ou da impugnaç^o, em que se faz, tamb^ém, um pedido).

4. Reproduç^o dos fundamentos da decis^o agravada – par^ágrafo terceiro. O §3^o ^é harm^onico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamenta^o espec^ífica - para pedidos e decis^oes. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decis^o agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Coment^ários ao C^odigo de Processo Civil. RT. 2^a Ediç^o. p^ág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irsigna^o gen^érica contra o entendimento jur^ídico adotado no julgamento, o qual est^á embasado, em ess^ência, nos seguintes fundamentos legais e raz^oes de decidir:

a) O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiç^á firmaram entendimento de que a correç^o monet^ária dos saldos do FGTS dever^á ser efetuada com base nos ^índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decis^oes proferidas nos julgamentos do RE n^o 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros periodos ou ^índices divergentes dos mencionados;

b) N^o h^á que se falar em correç^o do saldo do FGTS no percentual referente a fevereiro de 1991, uma vez que o mesmo foi observado ^á ^época, caracterizando-se, assim, a aus^ência de interesse de agir quanto a este indicador e a conseq^uente extinç^o do processo, consoante o art. 485, VI, do C^odigo de Processo Civil.

Diante dessas circunst^âncias, mostra-se invi^ável o acolhimento da pretens^o recursal em an^álise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4^o do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1^o e 3^o DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇ^O E FUNDAMENTAÇ^O ESPEC^ÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇ^O GEN^ÉERICA. MANUTENÇ^O DA DECIS^O AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma espec^ífica) a decis^o que profere na forma do art. 1.021, §3^o c/c art. 489 corresponde o ^onus da parte agravante em aduzir a sua impugnaç^o tamb^ém de forma espec^ífica (art. 1.021, §1^o do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decis^o agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar raz^oes gen^éricas vinculadas exclusivamente a fundamentos j^á afastados por aquela decis^o.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que s^o partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relat^ório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇ^O C^ÍVEL (198) N^o 5000360-66.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMAR^ÃES

DI^ÁRIO ELETR^ÔNICO DA JUSTIÇ^Á FEDERAL DA 3^ª REGI^{ÃO}

Data de Divulgaç^o: 19/11/2020 387/1619

APELANTE: LEONARDO DE ALMEIDA PROENÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000360-66.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEONARDO DE ALMEIDA PROENÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LEONARDO DE ALMEIDA PROENÇA** em face de sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a manutenção de contrato de mútuo celebrado pelo sistema SAC (Programa Minha Casa, Minha Vida) e o cancelamento da consolidação da propriedade passada em favor da **Caixa Econômica Federal (CEF)**, julgou **improcedentes os pedidos**, extinguindo o processo com resolução de mérito, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução ficou suspensa em virtude do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015. Custas na forma da lei.

Apelação da parte autora (id: 3367506). Em suas razões, o apelante aduz, preliminarmente, que a sentença deve ser declarada nula por violar o devido processo legal e, quanto ao mérito, que seja reformada a sentença para declarar a nulidade da notificação de mora do apelante, anulando a consolidação da propriedade e, ao fim, mantendo o contrato.

Contrarrazões da CEF (id: 3367509).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

Após, foram juntados documentos pelo apelante (id: 35750581, 35754588, 90326010 e 90326018).

Manifestou-se a apelada (id: 135062736). Em resposta, o apelante reitera que a realização de mediação (ID 135993279).

Ao final, a apelada manifestou desinteresse em conciliar, alegando que foram disponibilizadas oportunidades ao apelante para que regularizasse a dívida (ID 140055959).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000360-66.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEONARDO DE ALMEIDA PROENÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Antes de adentrar no mérito, convém dizer que os documentos juntados aos autos demonstram que o apelante utilizou a plataforma de mediação online denominada "MOL – Mediação Online" para tentar firmar acordo com a apelada, a qual informou que o mencionado acordo não prosperou (id: 135062736). Os demais documentos juntados demonstram não haver interesse da parte autora em efetivamente quitar o débito, realizando um acordo com a instituição financeira.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte do devedor fiduciante, ele deve ser intimado para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRADO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Deste modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

DAREVISÃO CONTRATUAL – IMÓVEL CONSOLIDADO

Verifico que o devedor fiduciante foi intimado por edital para purgação da mora por intermédio do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Botucatu – SP, conforme se depreende da certidão de id: 3367480.

No entanto, o apelante deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 22/05/2017, conforme averbação 7 da matrícula do imóvel, de nº 45.236 (id: 3367482).

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento. V - Recurso improvido. (AC 00072152620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. GARANTIA. IMÓVEL. SEQUESTRO. VENCIMENTO ANTECIPADO. PREVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. 1 - Não comprovado o pagamento das parcelas avençadas, havendo previsão contratual de vencimento antecipado da dívida na hipótese da garantia fiduciária vir a sofrer qualquer ato de constrição judicial ou medida judicial ou administrativa e inexistindo nos autos provas hábeis a infirmar o valor da avaliação do imóvel constante do instrumento contratual firmado pelas partes, descabe o pleito visando a abstenção do agente financeiro em promover a consolidação do imóvel dado em garantia. 2 - O imóvel dado em garantia está submetido a alienação fiduciária, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00094063520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJ1 DATA:10/02/2011 p. 150).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria. II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente. IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução. V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

DA VERBAHONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do novo CPC, quanto ao pedido de manutenção contratual, restando prejudicadas suas demais alegações, e, no que se refere ao procedimento expropriatório, nego provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SAC REVISÃO. CONSOLIDAÇÃO. LEI 9.514/97. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
2. Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.
3. Verifico que o devedor fiduciante foi intimado por edital para purgação da mora por intermédio do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Botucatu – SP, conforme se depreende da certidão de id: 3367480.
5. No entanto, o apelante deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 22/05/2017, conforme averbação 7 da matrícula do imóvel, de nº 45.236 (id: 3367482).
6. Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.
5. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, quanto ao pedido de manutenção contratual e, no que se refere ao procedimento expropriatório, apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do novo CPC, quanto ao pedido de manutenção contratual, restando prejudicadas suas demais alegações, e, no que se refere ao procedimento expropriatório, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLEBER ROBERTO DIAS em face de sentença que, nos autos da ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97 e seus efeitos, julgou improcedente o pedido para suspender o leilão extrajudicial e para declarar o direito da parte autora purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação. Condenou a parte autora ao pagamento de metade do valor das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, a parte apelante sustentou, em síntese: a) declarar nulos os leilões extrajudiciais realizados por ausência de notificação pessoal, desconstituindo-se eventual arrematação do imóvel; b) declarar a possibilidade de purgação da mora até a data da assinatura do auto de arrematação, nos termos do art. 39 da Lei 9.514/97 c/c art. 34 do DL 70/66; c) declarar a nulidade da consolidação da propriedade.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001160-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

Verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a como realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA:474).

In casu, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal do apelante para purgar a mora, visto que o mesmo fora intimado pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis (ID 140687435 e 140687437).

Observe que realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante sem que houvesse a purgação da mora, restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

A impositividade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. - (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

“Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação”.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No que tange à notificação pessoal para o leilão, verifico que a parte apelante ajuizou a presente demanda em 14.08.2017, requerendo a suspensão dos leilões designados para 19.08.2017 (1ªPraça) e 02.09.2017 (2ªPraça), instruindo a inicial como edital do 1º leilão, o que demonstra que possuía ciência inequívoca da realização do leilão extrajudicial.

Tal fato induz à clara conclusão de que houve ciência inequívoca dos devedores em tempo hábil ao exercício do direito de purgação da mora ou de preferência.

Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo. Em outras palavras, a ausência de intimação pessoal acerca do leilão, não trouxe nenhum prejuízo para os apelantes, o que impede a anulação desse ato ou da arrematação eventualmente levada a efeito.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de terem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 28/3/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 1.463.916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 9/12/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO VERIFICADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA.

IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E FORMAL ACERCA DO LEILÃO. CONHECIMENTO ACIDENTAL. NULIDADE NÃO DECLARADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Discute-se nos autos a nulidade de leilão extrajudicial levado a efeito com fundamento na Lei nº 9.514/97 por falta de notificação prévia dos devedores que, todavia, tiveram conhecimento acidental do certame com antecedência de cinco dias.

3. De acordo com o princípio processual da instrumentalidade das formas, sintetizado pelo brocardo pas de nullité sans grief, positivado nos arts. 249 e 250 do CPC/73, e acolhido em diversos precedentes desta Corte, não é possível declarar a nulidade quando não verificado nenhum prejuízo efetivo.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.698.143/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 14/8/2018)

Em relação ao argumento da apelante de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, conforme disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53º; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. LEILÕES EXTRAJUDICIAIS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS LEILÕES. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. *In casu*, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal do apelante para purgar a mora, uma vez que o mesmo fora intimado pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.
5. Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.
6. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
7. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
8. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.
9. No que tange à notificação pessoal para o leilão, verifico que a parte apelante ajuizou a presente demanda em 14.08.2017, requerendo a suspensão dos leilões designados para 19.08.2017 (1ªPraça) e 02.09.2017 (2ªPraça), instruindo a inicial como edital do 1º leilão, o que demonstra que possuía ciência inequívoca da realização do leilão extrajudicial.
10. Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo. Em outras palavras, a ausência de intimação pessoal acerca do leilão, não trouxe nenhum prejuízo para os apelantes, o que impede a anulação desse ato ou da arrematação eventualmente levada a efeito.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-77.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AIRTON PANZARIN, MARISA APARECIDA TOSATO PANZARIN

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CHIARELLI - SP62502, SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CHIARELLI - SP62502, SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-77.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AIRTON PANZARIN, MARISA APARECIDA TOSATO PANZARIN

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por AIRTON PANZARIN e MARISA APARECIDA TOSATO PANZARIN em face de sentença que, nos autos da ação cautelar, objetivando sustar a realização de leilão de imóvel objeto de financiamento e o cancelamento da consolidação da propriedade passada em favor da Caixa Econômica Federal (CEF), julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução ficou suspensa em virtude do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015.

Os autores apresentaram embargos de declaração (id: 61064132), os quais foram rejeitados (sentença de id: 61064133).

Apelação da parte autora (id: 61064136). Em suas razões, os apelantes aduzem que a sentença violou o art. 27 da lei nº 9.514/1997, tendo considerado o valor devido incorretamente, devendo ser reformada, para declarar a nulidade da notificação de mora do apelante, anulando a consolidação da propriedade e, após, a manutenção do contrato.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-77.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AIRTON PANZARIN, MARISA APARECIDA TOSATO PANZARIN

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme se infere da exordial, os autores propuseram ação cautelar preparatória de ação principal de revisão de cláusulas contratuais, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e os efeitos da consolidação da propriedade, para o fim de obstar a alienação do imóvel a terceiros. Requeru, ainda, seja dispensado de prestar caução, por entender que o imóvel, objeto da lide, já se encontra devidamente garantido à ré.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte do devedor fiduciante, ele deve ser intimado para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível a promoção de atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade da propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor desta uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

DAREVISÃO CONTRATUAL—IMÓVEL CONSOLIDADO

Verifico que os devedores fiduciários foram notificados com a purgação da mora por intermédio do 2º Ofício de Títulos e Documentos da Comarca de Jundiaí/SP (id: 61063837 – Pág. 1; 61064118 – Pág. 17/19; 61064118 – Pág. 21/23).

No entanto, os apelantes deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 07/06/2016, conforme averbação nº 09 da matrícula do imóvel, de nº 142.642 (id: 61063820 – Pág. 31).

O documento de id "61064118 – Pág. 25", emitido pelo Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí em 04/02/2016, informa que os requerentes não purgaram a mora no prazo legal.

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento. V - Recurso improvido. (AC 00072152620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. GARANTIA. IMÓVEL. SEQUESTRO. VENCIMENTO ANTECIPADO. PREVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. 1 - Não comprovado o pagamento das parcelas avençadas, havendo previsão contratual de vencimento antecipado da dívida na hipótese da garantia fiduciária vir a sofrer qualquer ato de constrição judicial ou medida judicial ou administrativa e inexistindo nos autos provas hábeis a infirmar o valor da avaliação do imóvel constante do instrumento contratual firmado pelas partes, descabe o pleito visando a abstenção do agente financeiro em promover a consolidação do imóvel dado em garantia. 2 - O imóvel dado em garantia está submetido a alienação fiduciária, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00094063520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJ1 DATA:10/02/2011 p. 150).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria. II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente. IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução. V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

Ad argumentandum tantum, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Acerca do tema, colaciono recentes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. REVISÃO DOS TERMOS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO QUE DEPENDE FUNDAMENTALMENTE DE COMPROVAÇÃO VIA PERÍCIA CONTÁBIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Egrégia Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negociada não afronta qualquer dispositivo constitucional, inclusive a prerrogativa franqueada a todos de recorrer ao Judiciário. Isso porque o devedor fiduciante não fica impedido de levar questões relativas ao contrato ao conhecimento do Poder Judiciário, mesmo que já exista a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira mutuante. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Finalmente, no que atina à insurgência da agravante quanto aos termos do contrato celebrado com a recorrida, tenho que descabe a este Relator imiscuir-se em tal seara. A um, porque os termos do contrato serão devidamente discutidos por ocasião da ação principal que irá suceder a cautelar preparatória proposta na origem. A dois, porque como bem assinalado pelo juízo a quo, essa questão demanda provas mais concretas, como análises contábeis, para ser devidamente dirimida, expediente incompatível com o rito do agravo de instrumento. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. - grifej. (AI 00217069220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida. (AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido. (AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. AÇÃO CAUTELAR. REVISÃO CONTRATUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
2. Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.
3. Verifico que os devedores fiduciários foram notificados para purgação da mora por intermédio do 2º Ofício de Títulos e Documentos da Comarca de Jundiaí/SP (61063837 – Pág. 1; 61064118 – Pág. 17/19; 61064118 – Pág. 21/23).
5. No entanto, os apelantes deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 07/06/2016, conforme averbação nº 09 da matrícula do imóvel, de nº 142.642 (id: 61063820 – Pág. 31).
6. Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EVELYN MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EVELYN MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVELYN MORAES em face de sentença que, nos autos da ação anulatória do procedimento de consolidação da propriedade e reconhecimento do direito à purgação da mora, julgou improcedente o pedido de e julgou extinto o feito, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a parte ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese: a) é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência; b) o reconhecimento do direito de purgação da mora até a arrematação do imóvel; c) a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97; d) a apelada não respeitou o prazo de 30 dias para o leilão, previsto no art. 27 da Lei 9.514/97.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EVELYN MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

Verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a como realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL- AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA:474).

In casu, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal do apelante para purgar a mora, visto que o mesmo foi intimado pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis (ID 141084330 e 141084337).

Observo que realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante sem que houvesse a purgação da mora, restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

Além disso, o § 3º-A, incluído pela Lei nº 13.465/2017, prevê a intimação por hora certa, *in verbis*:

“§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

Pois bem, a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de lidar os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. - (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

“Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação”.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Refêrendo dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Consta nos autos, que o imóvel foi disponibilizado para leilão (ID 141084341), mas não há prova notícia de datas para a realização dos leilões ou edital publicado com tal finalidade. Dessa forma, não há qualquer prejuízo ao exercício do direito de preferência pela apelante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei 9.514/97.

Em relação ao argumento da apelante de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, conforme disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53º; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada.”

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Isto posto, não havendo vícios no processo de consolidação descabe a anulação do procedimento de execução extrajudicial.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. *In casu*, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal do apelante para purgar a mora, visto que o mesmo foi intimado pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.
5. Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.
6. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
7. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
8. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.
9. Em relação ao argumento do apelante de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, conforme disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.
10. Isto posto, não havendo vícios no processo de consolidação descabe a anulação do procedimento de execução extrajudicial.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014601-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EUROFINS DO BRASIL ANALISES DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014601-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EUROFINS DO BRASIL ANALISES DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **EUROFINS DO BRASIL ANÁLISES DE ALIMENTOS LTDA.**, qualificada na inicial, em face de ato do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO EM CAMPINAS**, no qual pede que seja afastada a exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar n. 110/2001. Além disso, requer seja autorizada a compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença que por não vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autoridade impetrada, que vem agindo nos termos da lei, **DENEGOU A SEGURANÇA**. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Apelação (Impetrante): Requer seja reconhecido seu direito líquido e certo de compensar e/ou restituir administrativamente os valores pagos indevidamente a título da contribuição do artigo 1º da LC 110/01, desde o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento do mandamus, devidamente atualizadas pela taxa SELIC, sem que haja necessidade de retificação das obrigações acessórias para tanto.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014601-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EUROFINS DO BRASIL ANÁLISES DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpr, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DALC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dição do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Por fim, em 18/08/2020, o Colendo STF julgou o mérito do RE 878313 afetado em repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída, "in verbis":

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020."

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e fixada pelo STF a tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", mostra-se exigível a contribuição em discussão..

Ante o exposto, nego **provimento** à apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO OU DE DESVIO DA FINALIDADE - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - TEMA 846 - TESE FIXADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação.
3. Constitucionalidade reconhecida. Tese fixada: É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-70.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICE DIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES GUIMARAES - SP402050-A, KATIA AKSENOW DA MOTA HENRIQUES - SP409181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-70.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICE DIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES GUIMARAES - SP402050-A, KATIA AKSENOW DA MOTA HENRIQUES - SP409181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por **ALICE DIAS DOS SANTOS** em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando a condenação da ré na obrigação de fazer a reinclusão da autora no Fundo de Saúde da Aeronáutica-FUNSA, bem como condenação da União ao pagamento de indenização a título de dano moral, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (ID nº. 33990245). Alega a autora que é beneficiária da pensão por morte nº 142501, instituída em decorrência do falecimento de seu genitor MANOEL DIAS DOS SANTOS, no ano de 1984, figurando ainda como beneficiária do Fundo de Saúde da Aeronáutica-FUNSA.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré na obrigação de fazer a inclusão da autora no Sistema de Saúde da Aeronáutica – SISAU com acesso à assistência médico-hospitalar do Hospital do Comando da Aeronáutica, nos moldes do inciso III, art. 3º, do Decreto nº 92.512/86, mediante o desconto obrigatório relativo ao Fundo de Saúde. Outrossim, condenou a ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em sede de embargos de declaração, reconheceu a omissão no que diz respeito ao pedido de pagamento de indenização a título de dano moral, para julgá-lo improcedente e condenar a autora ao pagamento de honorários de advogado em favor da União, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor do benefício econômico pretendido, nos termos do inciso II, do § 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil. Contudo, em razão da concessão do benefício da gratuidade da justiça, a condenação ficará suspensa até a superveniência dos termos e condições referidos pelo § 3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil.”

Em suas razões, a União pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001293-70.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICE DIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES GUIMARAES - SP402050-A, KATIA AKSENOW DA MOTA HENRIQUES - SP409181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A pretensão recursal centra-se na reforma de sentença que julgou procedente pedido de condenação em obrigações de fazer consistente na reinclusão da autora no sistema de saúde da aeronáutica (SISAU).

Colhe-se dos autos que a autora é filha de militar de carreira e tomou-se pensionista do mesmo com o óbito de seu genitor, sendo este fato matéria incontroversa nos autos.

O ato administrativo (NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU), aprovada pela Portaria COMGEP n.º 643/2SC, de 12 de abril de 2017) que excluiu a autora do sistema de assistência hospitalar da aeronáutica tem o seguinte teor:

“5. BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

(...)

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, de 4 de maio de previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº. 3.765 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

5.2 Na falta do militar contribuinte, os beneficiários previstos no item 5.1 alínea "i" receberão nova numeração de SARAM e passarão a contribuir para o FUNSA, fazendo jus à assistência médico-hospitalar enquanto se enquadrarem nas condições e limites estabelecidos na lei da pensão militar:

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerado como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar”.

É sabido que, por força do princípio da legalidade administrativa, não é permitido perpetrar-se inovação originária na ordem jurídica por meio de atos infralegais, como é o caso da Portaria em questão, a qual é meio jurídico destinado a meros detalhamentos do conteúdo normativo, sem, contudo, alterar-lhe o alcance. Nesse sentido, esclareceu o juízo de origem:

“A função de uma norma regulamentadora é tão somente de esmiuçar o

conteúdo da lei, sem restringir nem ampliar direito concedido pela norma legal, tampouco, impor deveres diversos daqueles por ela estipulados, sendo-lhe vedado inaugurar previsão no ordenamento jurídico.

Como é cediço, a Administração Pública está submetida ao princípio da estrita legalidade, ou seja, ela somente pode fazer aquilo que a lei expressamente permite, bem como seus atos devem ser fundamentados e apoiados no texto legal. Dessa forma, os atos normativos podem atuar para complementar a lei, sem, contudo, criar obrigação ou restringir direitos.

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder de império do Estado. Não obstante a competência regulamentar do Poder Executivo, não lhe é permitido emitir atos que restrinjam direitos ou criem obrigações, senão pela manifestação do próprio povo, de quem emana todo o poder (CF, art. 1º), por meio de seus representantes (Legislativo), mediante processo legislativo. Em decorrência dessas garantias constitucionais, ato regulamentar não pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal."

No mesmo sentido, essa E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que a assistência médica prestada ao recorrente, mediante custeio pelo SISAU, possui fundamento no direito à saúde, inserto nas previsões dos artigos 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República, tratando-se de direito fundamental, cuja efetivação não pode ser restringida em razão da limitação de recursos.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. BENEFICIÁRIO DO SISAU (SISTEMA DE SAÚDE DOS MILITARES E PENSIONISTAS DA AERONÁUTICA). HOME CARE. NECESSIDADE. CUSTEIO PELO SISAU. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 6.880/80, em seu art. 50, IV, alínea "e", garante aos militares e seus dependentes assistência médico-hospitalar, nos seguintes termos: "Art. 50. São direitos dos militares: [...] IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: [...] e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários. [...]"

2. O agravante, beneficiário do Sistema de Saúde dos Militares e Pensionistas da Aeronáutica - SISAU, desconta dos proventos de sua reforma a respectiva mensalidade, cujo plano de saúde prevê a assistência domiciliar nos casos prescritos pelo médico.

3. O atendimento domiciliar, também conhecido por home care, consiste em modalidade de atendimento médico, efetuado na residência do paciente, permitindo que procedimentos médicos sejam realizados na proximidade da família, de forma a humanizar o tratamento da doença. Trata-se de substitutivo de longas internações hospitalares, destinadas aos pacientes crônicos, com quadro clínico estável, os quais em razão do tratamento junto à sua família e em ambiente conhecido poderão beneficiar-se com eventual redução do estresse e do risco de infecção hospitalar.

4. Nesse sentido o recorrente postula serviços de tratamento médico domiciliar, os quais evidentemente estão inseridos na dicção da Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º assegura como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

5. A assistência médica prestada ao recorrente, mediante custeio pelo SISAU, possui fundamento no direito à saúde, inserto nas previsões dos artigos 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República, tratando-se de direito fundamental, cuja efetivação não pode ser restringida em razão da limitação de recursos.

6. Da análise dos diversos laudos e relatórios médicos, evidencia-se sofrer o agravante, confinado ao leito, de sequelas múltiplas de acidente vascular encefálico isquêmico, tornando-o dependente de terceiros para cuidados diários, os quais exigem a manipulação de

aparelhos médicos, tais como aspirador de vias aéreas, demonstrando que para o seu devido tratamento necessário seria o auxílio de profissionais da área da saúde, permanentemente, sem os quais não seria possível mantê-lo vivo, ou, ao menos, permitir sua sobrevivência com alguma dignidade, no atual estágio das enfermidades que o acometem. Não se olvide que o enfermo, beneficiário do SISAU há muitos anos - trata-se de pessoa idosa (85 anos), a qual é assegurada a proteção do Estado, nos termos do art. 230 da Magna Carta.

7. Com efeito, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) assegura aos mais velhos, a proteção do Estado, da família e de toda a sociedade, prevendo, expressamente, no que atine ao direito à saúde, um atendimento prioritário, o que denota também a prestação dos serviços pleiteados (artigos 2º e 3º, parágrafo único, inciso I).

8. Assim sendo, na ponderação de interesses, há de se prestigiar a necessidade de manutenção do recorrente no serviço médico domiciliar (interesse do indivíduo - princípio da dignidade humana), em detrimento de eventual dano que possa ser causado à União Federal.

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016869-57.2016.4.03.0000/MS,

2016.03.00.016869-0/MS, RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS).

Por fim deve ser afastada a alegação da União Federal no sentido de que a autora não tem direito à assistência hospitalar em razão de haver cessado a dependência econômica, conforme esclarecido na bem-lançada sentença, da qual extraio trecho pertinente para compor a fundamentação desta decisão:

“Considerando que a parte autora ostenta a condição de pensionista do extinto militar, por força do determinado na Lei n.º 3.765/60, vigente à época do óbito do instituidor da pensão, tem direito, na qualidade de dependente, à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Aeronáutica, nos moldes das Leis n.ºs 5.787/72 e da Lei n.º 6.880/80, por se tratar de previsão legal, nos termos supramencionados.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. BENEFICIÁRIO DO SISAU (SISTEMA DE SAÚDE DOS MILITARES E PENSIONISTAS DAAERONÁUTICA).

I - A pretensão recursal centra-se na reforma de sentença que julgou procedente pedido de condenação em obrigações de fazer consistente na reinclusão da autora no sistema de saúde da aeronáutica (SISAU).

II - Colhe-se dos autos que a autora é filha de militar de carreira e tomou-se pensionista do mesmo com o óbito de seu genitor, sendo este fato matéria incontroversa nos autos.

III - Por força do princípio da legalidade administrativa, não é permitido perpetrar-se inovação originária na ordem jurídica por meio de atos infralegais, como é o caso da Portaria em questão, a qual é meio jurídico destinado a meros detalhamentos do conteúdo normativo, sem, contudo, alterar-lhe o alcance.

IV - Essa E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que a assistência médica prestada ao recorrente, mediante custeio pelo SISAU, possui fundamento no direito à saúde, inserto nas previsões dos artigos 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República, tratando-se de direito fundamental, cuja efetivação não pode ser restringida em razão da limitação de recursos.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014455-74.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em sede de ação cautelar antecedente lhe ajuizada por JBS S/A, objetivando garantir previamente futura execução fiscal atinente ao débito nº 51.011.002-9 para o fim de obter Certidão Positiva de Débito com Efeito Negativo, **julgou-a extinta**, nos termos do art. 485, VI do CPC atual, ante a ausência de falta de interesse de agir superveniente da requerente.

Por fim, condenou a requerida no pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º I, II e III e § 5º do CPC atual.

Apelante: alega que, a teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, não pode ser condenada em honorários advocatícios, pois, além de não se opor ao direito da requerente, trata-se apenas de antecipação de garantia de débito fiscal a ser executado futuramente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014455-74.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A respeito da condenação em honorários advocatícios, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios nas causas em que não contestar e reconhecer a procedência do pedido do autor. A propósito:

“EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO (STJ, AIRESPP nº 1590005, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 14-06-2016)

No caso, constata-se na manifestação juntada às fls. 157/161 dos autos que a Fazenda Pública não se opôs ao direito de requerente em antecipar a garantia do crédito a ser executado futuramente.

A causa do ajuizamento da medida cautelar, ora em debate, foi da própria contribuinte, a qual deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para recolhimento da contribuição previdenciária por ela devida, dando ensejo à inscrição impeditiva da expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

Ademais, não há nos autos nenhuma prova demonstrando que a Fazenda Nacional se opôs a expedir Certidão de Regularidade Fiscal em prol da contribuinte relativa a crédito tributário devido por ela com exigibilidade suspensa, de forma a justificar ônus da sucumbência aqui lhe imputado.

Além disso, a Fazenda Nacional não pode ser penalizada pelo simples fato de exercer a faculdade de ajuizar executivo fiscal dentro do lapso prescricional.

Sendo assim, por não ter dado causa ao ajuizamento da medida cautelar para fim de garantir futura execução fiscal e pelo fato de não ter resistido a pretensão da requerente, nos termos do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, não

Diante do exposto, **dou provimento** ao apelo, para afastar a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA ANTECIPADA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I – A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, já que, além de não ter dado causa ao ajuizamento da medida cautelar antecipatória de garantia da futura execução fiscal, reconheceu, sem contestar, o direito da requerente de antecipar a garantia da futura execução fiscal.

II – Precedente jurisprudencial.

III – Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002159-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A

APELADO: MARCIO FREIRIA LORENTI

Advogados do(a) APELADO: PETRUCIO ROMEU LEITE VANDERLEI JUNIOR - SP170769-A, BRUNO ALVES BUGANZA - SP209004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002159-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A

APELADO: MARCIO FREIRIA LORENTI

Advogados do(a) APELADO: PETRUCIO ROMEU LEITE VANDERLEI JUNIOR - SP170769-A, BRUNO ALVES BUGANZA - SP209004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Márcio Freiria Lorenti em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente de débitos indevidamente lançados em seu cartão de crédito bem como da inscrição indevida de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar o cancelamento do débito no valor de R\$ 66.559,80 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos) referente ao contrato nº 5536450000705094, bem como condenar a ré a pagar a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação da ré juntada às fls. 113.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002159-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A

APELADO: MARCIO FREIRIA LORENTI

Advogados do(a) APELADO: PETRUCIO ROMEU LEITE VANDERLEI JUNIOR - SP170769-A, BRUNO ALVES BUGANZA - SP209004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte emrazão da responsabilidade civil objetiva própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Da análise dos autos, restou comprovado que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou operações internacionais com o catão de crédito de titularidade da parte autora, inclusive saques, no valor de R\$ 66.559,80 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos). Assim, ao permitir referidas transações financeiras, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido.

Nesse contexto, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido." (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/08/2011, DJe 12/09/2011).

E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479/STJ, *verbis*: "*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*"

Quanto aos danos morais, para casos como este, em que há fraude praticada por terceiro, também há responsabilidade objetiva da ré, e sua condenação ao pagamento da indenização é medida que se impõe, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428541/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 09/12/2015).

De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao *quantum*, entendo que o valor a ser fixado é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto. 2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. Precedentes. 3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1428541/SC, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 07/03/2016)

Cumpra-se destacar que o valor fixado a título de danos morais deverá sofrer incidência da correção monetária desde a data de seu arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, observados os índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nº 362/STJ. 1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ. 2. Nos termos da Súmula nº 362/STJ, a correção monetária deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais. 3. Agravo regimental parcialmente provido." ..EMEN:(AGRESP 201000227148, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2016..DTPB:.)

Por fim, há de ser reduzida a verba honorária determinada pela r. sentença para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por essa E. Segunda Turma.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN 2736. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-41. I - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte ré. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito legal. II - Devidos honorários em favor da parte autora, arbitrados, nos termos do §3º do art. 20 do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que se depara apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva. III - Apelação provida." (TRF3, Segunda Turma, AC Nº 0000898-31.2013.4.03.6113/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, j. 07/04/2015, p. 17/04/2015).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a condenação imposta à apelante, a título de danos morais, bem como para reduzir a verba honorária sucumbencial para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. OPERAÇÕES FINANCEIRAS E SAQUE INDEVIDOS MEDIANTE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. SÚMULA 479 DO STJ. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MEDIDA QUE SE IMPÕE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Restou comprovado que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou operações internacionais com o catão de crédito de titularidade da parte autora, inclusive saques, no valor de R\$ 66.559,80 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos). Assim, ao permitir referidas transações financeiras, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido.

II - A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479 do STJ que praticamente repete os termos acima.

III - O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o *quantum* deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atendendo aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Por fim, há de ser reduzida a verba honorária determinada pela r. sentença para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por essa E. Segunda Turma.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000463-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANQUIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000463-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANQUIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em sede de embargos opostos por FRANQUIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA LTDA em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando provimento no sentido de ser declarada a não-incidência de contribuição patronal sobre verba indenizatória, inclusive sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a implantação dos auxílio doença ou acidente, **julgou-os parcialmente procedentes**, para reconhecer a natureza indenizatória dos pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias, aviso indenizado e nos quinze dias que antecedem o auxílio doença acidente.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante considerado indevido, bem como a embargante em 10% sobre a cifra considerada devida.

Apelante: a União Federal requer a reforma da sentença, para que seja autorizada a cobrar contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a título terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença ou acidente, ante a natureza remuneratória de tal pagamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000463-71.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANQUIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

QUINZE DIAS/AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a natureza não-salarial das verbas pagas pelo empregador, ao empregado, nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, conforme faz prova o seguinte aresto:

“EMEN: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. 2. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 88704, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 22-05-2012)

TERÇO DE FÉRIAS

A inexistência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional aos empregados da contribuinte tinha amparo jurídico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no posicionamento da 1ª Seção daquela Corte que é no sentido de que os valores pagos a este título têm natureza indenizatória. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Seção, rel. Benedito Gonçalves, DJE 11-02-2011)

Ocorre que em Sessão Plenária Virtual realizado em agosto do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 985 submetido a repercussão, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário ajuizado pela União Federal, para reconhecer a constitucionalidade e legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento assentado pela Corte Suprema sobre a questão.

Os honorários advocatícios ficam mantidos como na sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da Fazenda Pública, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a títulos de terço constitucional de férias, nos termos do tema 985 e da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CIVEL – TERÇO DE FÉRIAS - BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – TEMA 985 – POSSIBILIDADE - QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE NÃO PODEM SER BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA POR TER NATUREZA INDENIZATÓRIA

I – Os pagamentos feitos pelo empregador aos seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a implantação do auxílio-doença/acidente não têm natureza salarial, portanto não podem ser computados como base de cálculo.

II - O terço de férias compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias, ante a sua natureza não indenizatória reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o tema 985 submetido a repercussão geral.

II – Precedentes jurisprudenciais.

III – Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018114-31.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALNICE MARIA ATANAZIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018114-31.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALNICE MARIA ATANAZIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Valnice Maria Atanazio em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que detalhasse os vícios de construção que pretende sejam reparados, juntando o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018114-31.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALNICE MARIA ATANAZIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cedição que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 140023021) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1343.216-5) e demais dados do financiamento (id 140023020, p. 2).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 140023022), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando piso trincado por estar solto e estufado; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações provenientes da laje; azulejos se deslocando da alvenaria; deterioração do forro de gesso devido às infiltrações; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 140023023).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 140023024).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em termos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017769-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEISIANE APARECIDA DE ASSIS SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017769-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEISIANE APARECIDA DE ASSIS SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Geisiane Aparecida de Assis Sobrinho em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que detalhasse os vícios de construção que pretende sejam reparados, juntando o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017769-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEISIANE APARECIDA DE ASSIS SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídos do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 139950575, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1488.960-6) e demais dados do financiamento (id 139950575, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 139950576), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos com falhas de assentamento; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização adequada; unidade ascendente com infiltração na alvenaria; azulejos se deslocando da alvenaria por falha no assentamento; rede elétrica subdimensionada; trincas e fissuras em alvenaria (id 139950577).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 139950578).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018174-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA PAULA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018174-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA PAULA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ana Paula dos Santos Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que detalhasse os vícios de construção que pretende sejam reparados, juntando o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018174-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA PAULA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 140505244, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (8.7201.1719.464-9) e demais dados do financiamento (id 140505244, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 140505245), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos deslocando do contrapiso; infiltrações nas esquadrias devido a falhas de impermeabilização; infiltrações na laje e na alvenaria; azulejos deslocando da alvenaria devido a falhas de assentamento; fissuras na laje (id 140505246).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 140505247).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011313-02.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEXANDRA DE FATIMA PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011313-02.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEXANDRA DE FATIMA PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Alexandra de Fátima Primo em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011313-02.2019.4.03.6105

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 126757584) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1460.333-8) e demais dados do financiamento (id 126757586).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 126757593, p. 4/5).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 126757598).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011356-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LILIANA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011356-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LILIANA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Liliana Cândido em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011356-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LILIANA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exhibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 126569687) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1459.433-9) e demais dados do financiamento (id 126569689).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 126569696).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 126569701).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito empertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011345-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILVANIA DA SILVA DOS SANTOS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011345-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILVANIA DA SILVA DOS SANTOS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Gilvânia da Silva dos Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011345-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILVANIA DA SILVA DOS SANTOS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 126568195) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1459.658-7) e demais dados do financiamento (id 126568197).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 30/07/2019 (id 126568204).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 126568209).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito empertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular

processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011250-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEIDJANE VASCONCELOS DE SALES MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011250-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEIDJANE VASCONCELOS DE SALES MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Leidjane Vasconcelos de Sales Macedo em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011250-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEIDJANE VASCONCELOS DE SALES MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou aos autos boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1387.242-4) e demais dados do financiamento (id 126756335).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 126756332), bem como relatório fotográfico, identificando pisos estufados e soltando do contrapiso por falhas de assentamento; infiltrações nas esquadrias; azulejos soltando e com falhas de assentamento; rede elétrica subdimensionada (id 126756336).

Há requerimentos administrativos enviados à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam, bem como informando a existência de vícios de construção em vários imóveis localizados no mesmo Conjunto Habitacional em que a parte autora reside (ids 126756342, 126756351 e 126756352). Muito embora o nome da parte autora não conste nos referidos documentos, eles são aptos a demonstrar, ao menos em um momento inicial, que a CEF tem ciência da existência de vícios de construção em muitos imóveis do Conjunto Habitacional, o que corrobora as alegações constantes na inicial, assim como no relatório fotográfico.

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado possíveis vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídos do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado possíveis vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030777-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR THIAGO DANTAS DA SILVA - SP402243-A, ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte AGRAVANTE intimada do r. despacho id 146666213.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 434/1619

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **TEXTIL LEITÃO LTDA.**, em face do **INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP, DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, com pedido liminar para assegurar à impetrante o recolhimento da Taxa Siscomex por cada registro de Declaração de Importação e por cada uma das adições de mercadorias à DI, pelo valor vigente anteriormente à edição da Portaria MF 267/11, concedendo-se, ao final, definitivamente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a submeter-se à cobrança da Taxa Siscomex, apurada sobre o Registro de Importação e Adição de mercadorias à Declaração de Importação e, subsidiariamente, seja rechaçada a majoração do valor da Taxa Siscomex, na forma preconizada na Portaria MF 257/11, garantindo-lhe, ainda, o direito líquido e certo à compensação do valor indevidamente pago, respeitado o lapso prescricional quinquenal, com quaisquer tributos federais administrados pela SRF, a teor do art. 74 da Lei n. 9.430/96, acrescidos pela SELIC desde os recolhimentos devidos ou a maior (§ 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95) ou por índices que reflitam a real desvalorização da moeda, em caso de sua extinção.

Aduziu a impetrante que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações, vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato inflegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da legalidade tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN). Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração operada pela Portaria MF 257/11, na medida em que extrapolou a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, traduzindo-se em aumento muito superior aos índices de inflação do período e não se podendo falar em mera atualização da sua base de cálculo; que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento pela inconstitucionalidade da majoração da Taxa do Siscomex estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011 (RE 1095001); e inobservância do dever de motivação dos atos administrativos. Atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) (Id 145616048).

Postergada a apreciação da liminar para momento posterior à apresentação das informações pela impetrada (Id 145616490).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em síntese, sua ilegitimidade passiva; a impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX; e a impossibilidade de realizar a restituição ou compensação pleiteadas (Id 145616493).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, bem assim pugnou pela denegação da segurança (Id 145616494).

Deferida a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, mas atualizada conforme INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, até a decisão final (Id 145616495).

Deixou a União de apresentar agravo de instrumento contra o deferimento da liminar, em razão do disposto na NOTAPGFN/CRJ/Nº 73/2018. Ressalvou, no entanto, fosse resguardada a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período (Id 145616501).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito, considerada a inexistência de interesse institucional (art. 127 e 129, IX, CF/88) (Id 145616499).

O juízo de origem, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, mantendo a liminar, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, mas atualizada conforme INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, assim como declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, na forma da fundamentação da sentença, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. União isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário (Id 145616503).

Deixou a União de interpor recurso, com base Portaria PGFN 502/2016, art. 2º, I, c/c a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 13/11/2018 (matéria 1.3.1.16.1) (Id 145616503).

Subiram os autos a este Tribunal por força de reexame necessário.

O MPF reiterou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (Id 146170371).

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida. (TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa necessária.**

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-60.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACIL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A, LUIZ CARLOS AMARO PEDROSA VIEIRA - SP246744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010133-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que se determine à autoridade coatora que se abstenha de incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores retidos pela empresa de seus prestadores a título de imposto de renda e contribuição previdenciária do empregado, avulso e autônomo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022862-22.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0010953-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) intimada(s) do r. despacho id 146589509.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006460-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada da decisão id 146600620.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030446-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: WPS BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006329-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada.

Pela sentença (ID 143523535), entendeu que o Magistrado sentenciante, em suma, que "há há qualquer ilegalidade, arbitrariedade na aplicação da multa prevista no §17 do art.74, da referida Lei, nem mesmo qualquer desproporcionalidade e desarrazoabilidade".

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 796.939/RS, reconheceu a existência de repercussão geral sobre a seguinte questão constitucional (Tema 736): "*Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal*".

Em 21/10/2016, foi determinada a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre a questão e tramitem no território nacional, por força do art. 1.035, §5º, do CPC.

A matéria discutida nos autos enquadra-se na situação retratada, sendo o caso, portanto, de sobrestamento do feito.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia por aquele Sodalício.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024451-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIACLICK MÍDIA INTERATIVAS S.A., AMNET SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA., COSIN & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/A., DENTSU LATIN AMÉRICA PROPAGANDA LTDA., IPROSPECT SEARCH & MARKETING S.A., JUMPTANK SERVIÇOS DE MARKETING E MÍDIA LTDA., LOW COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA., MCGARRYBOWEN BRASIL COMUNICAÇÕES S.A., MKTG MARKETING E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA., NVG PARTICIPAÇÕES S.A., PONTOMOBIL TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA., AGENCIACLICK MÍDIA INTERATIVAS S.A., AGENCIACLICK MÍDIA INTERATIVAS S.A., AGENCIACLICK MÍDIA INTERATIVA S.A., AGENCIACLICK MÍDIA INTERATIVAS S.A., AMNET SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA., DENTSU LATIN AMÉRICA PROPAGANDA LTDA., IPROSPECT SEARCH & MARKETING S.A., IPROSPECT SEARCH & MARKETING S.A., JUMPTANK SERVIÇOS DE MARKETING E MÍDIA LTDA., LOW COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA., MCGARRYBOWEN BRASIL COMUNICAÇÕES S.A., MKTG MARKETING E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA., NVG PARTICIPAÇÕES S.A., PONTOMOBIL TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o direito de não recolher as contribuições para entidades terceiras, diante da inconstitucionalidade superveniente trazida pela Emenda Constitucional nº 33/01 ou subsidiariamente, que referidas contribuições tivessem sua base de cálculo limitada a 20 salários mínimos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDel no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja declarada a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDel no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013360-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: PEDRO MARCELINO DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ - MS3647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, como fim de obter isenção do imposto sobre produtos industrializados – IPI na aquisição de veículo automotor, nos termos da Lei nº 8.989/95.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020645-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOTAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, JACUMA HOLDINGS S/A, EMAC EMPRESA AGRÍCOLA CENTRAL LTDA, EVEREST AÇÚCAR E ALCOOL S/A, AGRIHOLDING S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE AÇÚCAR E ALCOOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMPANHIA AGRÍCOLA NOVA OLINDA, ENERGÉTICA BRASILANDIA LTDA, USINAS BRASILEIRAS - AÇÚCAR E ALCOOL LTDA., SERAGRO SERGIPE INDUSTRIAL LTDA, JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO, COMPANHIA AGRÍCOLA NORTE FLUMINENSE

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AYLTON CARDOSO - SP60294
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AYLTON CARDOSO - SP60294
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as agravadas JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA, JACUMA HOLDINGS S/A, EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A, AGRIHOLDING S/A, COMPANHIA AGRICOLA NOVA OLINDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL, ENERGETICA BRASILANDIA LTDA, USINAS BRASILEIRAS - ACUCAR E ALCOOL LTDA, SERAGRO SERGIPE INDUSTRIAL LTDA, JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO, COMPANHIA AGRICOLA NORTE FLUMINENSE intimadas da decisão id 146657230.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016771-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA, RENATO ANTUNES PINHEIRO, MAURICIO DAMATTA FURNIEL, ANTONIO VIEIRA NETTO, MOACIR DA CUNHA PENTEADO, MARISA BRAGADA CUNHA MARRI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGADA CUNHA MARRI - SP92234-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGADA CUNHA MARRI - SP92234-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGADA CUNHA MARRI - SP92234-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGADA CUNHA MARRI - SP92234-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020555-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: BC CONTROLAUDITORES INDEPENDENTES S/S.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029346-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: TIAGO GONCALVES RODRIGUES GOMES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029309-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: LUCIA APARECIDA PASSOS CRUNFLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015493-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: FERNANDA PEREIRA OLIVEIRA DE MACEDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022572-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022572-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L&B Indústria do Vestuário Eireli em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse contrato de concessão de uso de área no Aeroporto de Congonhas/SP até a cessação do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus ou que se limitasse a remuneração devida a 10% do valor de faturamento mensal.

Sustenta que a INFRAERO não pode, diante de emergência sanitária de importância internacional, propor simplesmente a prorrogação do vencimento de remuneração ou desconto de 50%. Explica que outras administradoras de aeroportos têm concedido isenção de pagamento ou exigido apenas o percentual de 10% do faturamento.

Argumenta que a INFRAERO, no contrato de concessão, atua como empresa privada, exercendo atividade secundária e complementar à da administração de aeroportos, de modo que deve ajustar a receita de acordo com a singularidade do momento.

Alega também que a INFRAERO dispõe de outras fontes de receita e pode enfrentar a calamidade pública, diferentemente das entidades concessionárias, que, sem o fluxo de passageiros, não obtêm ingressos operacionais.

Acrescenta que a exceção do contrato não cumprido incide nas circunstâncias. Esclarece que a receita da entidade concessionária é calculada com base no fluxo de passageiros do aeroporto, previsto e assegurado pela INFRAERO.

Afirma que, como a pandemia comprometeu a navegação aérea, a empresa pública federal deixou de cumprir a sua parte na concessão de uso, o que justifica a suspensão do contrato até a normalização do fluxo de passageiros estimado por ocasião da contratação.

Finaliza com o argumento de que a INFRAERO negou ainda a adesão ao acordo com efeitos retroativos a março de 2020.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que se determinasse a reabertura da adesão a acordo para o período iniciado em março de 2020. O pedido foi indeferido.

A INFRAERO apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022572-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.

A empresa pública federal, diante da álea econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena -, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações.

Conforme os ofícios circulares juntados, a postergação e o abatimento abrangeram praticamente todas as parcelas do exercício de 2020 e a duração dos contratos já foi prorrogada por quatro meses, em resposta à vigência do estado de calamidade pública.

As medidas equivalem, de certa forma, à própria suspensão das concessões de uso de área, porquanto a concessionária não pagará remuneração por cinco meses e obterá um desconto nas próprias prestações que foram prorrogadas.

Não se pode dizer, nas circunstâncias, que a INFRAERO tem sido indiferente aos efeitos da calamidade, canalizando todos os prejuízos para as concessionárias, como se houvesse inexecução voluntária de obrigações contratuais. A empresa pública federal ficará desprovida das remunerações pelo período e receberá apenas metade das prestações adiadas, com a assunção de parte dos riscos do negócio.

Nessas condições, inexistiu omissão do Poder Público na absorção e repartição das consequências de álea econômica extraordinária e extracontratual (artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993). A INFRAERO tem dado solução administrativa à concessão de uso de área, tomando descabida e precipitada qualquer intervenção do Poder Judiciário.

Na verdade, as concessionárias estão preocupadas com o prolongamento das medidas de isolamento social, que manterá a restrição de navegação aérea e tornaria insuficientes a prorrogação do vencimento dos preços por cinco meses e o próprio desconto assegurado.

Ocorre que os efeitos da pandemia da COVID-19 permanecem incertos e imprevisíveis. Há meras especulações sobre imunização coletiva, vacina e redução do contágio, o que prejudica qualquer prognóstico sobre a eficácia de medidas já adotadas.

A INFRAERO tem tomado as decisões de prorrogação e desconto e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros. A solução administrativa para a calamidade pública permanece e torna descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.

Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, *caput*, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).

A INFRAERO não tem se omitido na absorção e repartição dos efeitos da calamidade pública; suspendeu o pagamento de remunerações condicionadas pelo fluxo de passageiros e já previu desconto definitivo para as prestações prorrogadas, sem prejuízo de novas medidas conforme o andamento da pandemia.

A intervenção do Poder Judiciário, nessas circunstâncias, não seria extraordinária e mínima, mas intrusiva, invalidando a solução administrativa e assumido o status de revisão contratual.

Com a fundamentação adotada, ficam prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.

A INFRAERO não vem descumprindo a sua parte na concessão de uso, com a ocorrência da exceção do contrato não cumprido; ela ponderou a redução do fluxo de passageiros, que é condicionante do cálculo dos preços devidos pela concessionária, suspendendo o pagamento das prestações e dando desde já o desconto de algumas, sem prejuízo, como já se disse, de novas providências diante da persistência da calamidade pública.

A empresa pública federal também tem sofrido queda de receitas, como se pode depreender dos próprios descontos dos preços, das limitações orçamentárias do governo federal e dos ingressos diretamente influenciados pela normalidade da navegação aérea – tarifas aeroportuárias, dependentes da frequência de embarques, pousos, permanência, armazenagem, capatazia e conexão, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.009/1973

Tampoco se pode verificar um típico contrato comercial, a ser ajustado de forma totalmente isonômica entre as partes. A concessão de uso de área no aeroporto envolve um bem da União (infraestrutura aeroportuária) e segue o regime dos contratos administrativos, sem que configure uma atividade secundária e complementar à da administração de aeroporto (artigos 1º e 2º da Lei nº 6.009/1973).

Incidem, assim, as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993). A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiadas.

Relativamente à reabertura do prazo para adesão ao acordo da INFRAERO com efeitos retroativos a março de 2020, o pedido nem deve ser processado. Isso porque ele não figurou na petição inicial da ação condenatória e não houve aditamento no processo, com decisão favorável e eventual concordância do réu (artigo 329 do CPC).

Trata-se de alteração da causa de pedir e do pedido, que não pode naturalmente ser processar em sede de agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A SUSPENSÃO DO CONTRATO E MUDANÇA DA FORMA DE REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA INFRAERO. SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE REVISÃO CONTRATUAL. RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.

III. A empresa pública federal, diante da álea econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena -, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações.

IV. Conforme os ofícios circulares juntados, a postergação e o abatimento abrangeram praticamente todas as parcelas do exercício de 2020 e a duração dos contratos já foi prorrogada por quatro meses, em resposta à vigência do estado de calamidade pública.

V. As medidas equivalentes, de certa forma, à própria suspensão das concessões de uso de área, porquanto a concessionária não pagará remuneração por cinco meses e obterá um desconto nas próprias prestações que foram prorrogadas.

VI. Não se pode dizer, nas circunstâncias, que a INFRAERO tem sido indiferente aos efeitos da calamidade, canalizando todos os prejuízos para as concessionárias, como se houvesse inexecução voluntária de obrigações contratuais. A empresa pública federal ficará desprovida das remunerações pelo período e receberá apenas metade das prestações adiadas, com a assunção de parte dos riscos do negócio.

VII. Nessas condições, inexistiu omissão do Poder Público na absorção e repartição das consequências de álea econômica extraordinária e extracontratual (artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993). A INFRAERO tem dado solução administrativa à concessão de uso de área, tomando descabida e precipitada qualquer intervenção do Poder Judiciário.

VIII. Na verdade, as concessionárias estão preocupadas com o prolongamento das medidas de isolamento social, que manterá a restrição de navegação aérea e tornaria insuficientes a prorrogação do vencimento dos preços por cinco meses e o próprio desconto assegurado.

IX. Ocorre que os efeitos da pandemia da COVID-19 permanecem incertos e imprevisíveis. Há meras especulações sobre imunização coletiva, vacina e redução do contágio, o que prejudica qualquer prognóstico sobre a eficácia de medidas já adotadas.

X. A INFRAERO tem tomado as decisões de prorrogação e desconto e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros. A solução administrativa para a calamidade pública permanece e toma descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.

XI. Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, *caput*, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).

XII. A INFRAERO não tem se omitido na absorção e repartição dos efeitos da calamidade pública; suspendeu o pagamento de remunerações condicionadas pelo fluxo de passageiros e já previu desconto definitivo para as prestações prorrogadas, sem prejuízo de novas medidas conforme o andamento da pandemia.

XIII. A intervenção do Poder Judiciário, nessas circunstâncias, não seria extraordinária e mínima, mas intrusiva, invalidando a solução administrativa e assumido o status de revisão contratual.

XIV. Com a fundamentação adotada, ficam prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.

XV. A INFRAERO não vem descumprindo a sua parte na concessão de uso, com a ocorrência da exceção do contrato não cumprido; ela ponderou a redução do fluxo de passageiros, que é condicionante do cálculo dos preços devidos pela concessionária, suspendendo o pagamento das prestações e dando desde já o desconto de algumas, sem prejuízo, como já se disse, de novas providências diante da persistência da calamidade pública.

XVI. A empresa pública federal também tem sofrido queda de receitas, como se pode depreender dos próprios descontos dos preços, das limitações orçamentárias do governo federal e dos ingressos diretamente influenciados pela normalidade da navegação aérea – tarifas aeroportuárias, dependentes da frequência de embarques, pousos, permanência, armazenagem, capatazia e conexão, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.009/1973

XVII. Tampouco se pode verificar um típico contrato comercial, a ser ajustado de forma totalmente isonômica entre as partes. A concessão de uso de área no aeroporto envolve um bem da União (infraestrutura aeroportuária) e segue o regime dos contratos administrativos, sem que configure uma atividade secundária e complementar à da administração de aeroporto (artigos 1º e 2º da Lei nº 6.009/1973).

XVIII. Incidem, assim, as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993). A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiadas.

XIX. Relativamente à reabertura do prazo para adesão ao acordo da INFRAERO com efeitos retroativos a março de 2020, o pedido nem deve ser processado. Isso porque ele não figurou na petição inicial da ação condenatória e não houve aditamento no processo, com decisão favorável e eventual concordância do réu (artigo 329 do CPC).

XX. Trata-se de alteração da causa de pedir e do pedido, que não pode naturalmente se processar em sede de agravo de instrumento.

XXI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR maioria, negou provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005544-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVH-DINAMICA PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007290-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007290-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Siderúrgica Nacional – CSN em face de decisão que deferiu penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 0002622-25.2010.4.02.5104, como garantia dos créditos cobrados no processo executivo n. 5004821-20.2020.4.03.6182.

Sustenta que a constrição de depósitos judiciais fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade da execução.

Explica que, em função da disseminação do Covid-19, as entidades federativas decretaram estado de calamidade pública e o STF tem aplicado normas excepcionais de responsabilidade fiscal para assegurar o financiamento do sistema de saúde, a solvência das empresas e os empregos.

Afirma que a penhora de numerário põe em risco a atividade econômica e os postos de trabalho. Alega que o seguro garantia e os bens imóveis oferecidos, além de cobrirem os créditos tributários, tornam menos onerosa a execução.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo. Alega, em síntese, que o depósito em dinheiro tem preferência legal e o inadimplemento sistemático de obrigações tributárias prejudica o combate atual da pandemia, sem que o descumprimento de dever social possa se estender no tempo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007290-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Os efeitos econômicos e institucionais da pandemia do coronavírus – estado de calamidade pública e aplicação de normas excepcionais de responsabilidade fiscal, segundo decisões do STF - não podem levar à paralisação e inefetividade da execução fiscal.

A União executa crédito tributário próximo a um bilhão de reais, cuja insatisfação prejudica o orçamento fiscal e as próprias ações voltadas ao combate do Covid-19 - programas de saúde e de preservação de emprego, vistos sob a perspectiva da totalidade da população e da economia.

Embora a execução deva ser menos onerosa ao devedor (artigo 805 do CPC), inclusive em momento de anormalidade econômica, essa garantia não pode se sobrepor abstratamente aos interesses materializados na execução fiscal, enquanto mecanismo de cobrança de receitas condicionantes das necessidades coletivas (artigo 2º da Lei n. 6.830 de 1980).

Os bens oferecidos pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (seguro garantia e imóveis) não garantem suficientemente os créditos tributários. Além de o instrumento mais líquido ter sido parcial – o seguro garantia cobre apenas 50 milhões de reais -, os demais ativos operacionais apresentam liquidez inferior relativamente aos depósitos judiciais, em prejuízo da ordem legal de construção e do fluxo financeiro de que tanto precisa o governo federal (artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980).

A companhia, para enfrentar o risco de paralisação da atividade econômica e de perda de empregos, deve recorrer aos programas governamentais de cooperação.

Não se mostra compatível com o interesse público e com os próprios princípios da razoabilidade e proporcionalidade que uma empresa, inadimplente bem antes da propagação do coronavírus, pretenda sacrificar um dos instrumentos de arrecadação federal, oferecendo ativos de baixa liquidez e tomando parcial a única garantia que poderia substituir o depósito pecuniário.

Nessas circunstâncias, a penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 0002622-25.2010.4.02.5104, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, representa a medida mais razoável e proporcional para a administração do conflito entre o crédito público e o funcionamento da empresa, considerando o estado de calamidade pública do país e a necessidade de recursos governamentais para o combate da pandemia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. BENS IMPRESTÁVEIS PARA A GARANTIA DO CRÉDITO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. NECESSIDADE DE SUPRIMENTO DE RECURSOS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE SANITÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Os efeitos econômicos e institucionais da pandemia do coronavírus – estado de calamidade pública e aplicação de normas excepcionais de responsabilidade fiscal, segundo decisões do STF - não podem levar à paralisação e inefetividade da execução fiscal.

III. A União executa crédito tributário próximo a um bilhão de reais, cuja insatisfação prejudica o orçamento fiscal e as próprias ações voltadas ao combate do Covid-19 - programas de saúde e de preservação de emprego, vistos sob a perspectiva da totalidade da população e da economia.

IV. Embora a execução deva ser menos onerosa ao devedor (artigo 805 do CPC), inclusive em momento de anormalidade econômica, essa garantia não pode se sobrepor abstratamente aos interesses materializados na execução fiscal, enquanto mecanismo de cobrança de receitas condicionantes das necessidades coletivas (artigo 2º da Lei n. 6.830 de 1980).

V. Os bens oferecidos pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (seguro garantia e imóveis) não garantem suficientemente os créditos tributários. Além de o instrumento mais líquido ter sido parcial – o seguro garantia cobre apenas 50 milhões de reais -, os demais ativos operacionais apresentam liquidez inferior relativamente aos depósitos judiciais, em prejuízo da ordem legal de constrição e do fluxo financeiro de que tanto precisa o governo federal (artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980).

VI. A companhia, para enfrentar o risco de paralisação da atividade econômica e de perda de empregos, deve recorrer aos programas governamentais de cooperação.

VII. Não se mostra compatível com o interesse público e com os próprios princípios da razoabilidade e proporcionalidade que uma empresa, inadimplente bemantes da propagação do coronavírus, pretenda sacrificar um dos instrumentos de arrecadação federal, oferecendo ativos de baixa liquidez e tomando parcial a única garantia que poderia substituir o depósito pecuniário.

VIII. Nessas circunstâncias, a penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 0002622-25.2010.4.02.5104, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, representa a medida mais razoável e proporcional para a administração do conflito entre o crédito público e o funcionamento da empresa, considerando o estado de calamidade pública do país e a necessidade de recursos governamentais para o combate da pandemia.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: RENATO FEVEREIRO ZENDRON

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*O Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: RENATO FEVEREIRO ZENDRON

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025343-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: RIBAMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCADOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029335-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: WILSON OLIVEIRA RICA JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001971-87.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGO MARTINS PERES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FABATA CAMPOS RUSSO - SP398163-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016327-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CARRIERWEB-BR SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS MENDES DA SILVA - RJ227528

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II -- o número do processo; e

III -- indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CELIO PORTO BATISTA, DROGACELIO DROGARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CELIO PORTO BATISTA, DROGACELIO DROGARIA LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005854-90.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WILSON RUBIM DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS3098

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**WILSON RUBIM DO AMARAL, UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031688-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PATERCON - CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SANTOS LOPES PALHINHA - SP158739

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PATERCON - CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017875-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DROGARIA REGIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DROGARIA REGIS LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001936-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FUNDACAO BENEFICENTE DE PEDREIRA - FUNBEPE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ADRIANO GALDINO - SP339777-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FUNDACAO BENEFICENTE DE PEDREIRA - FUNBEPE**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0065062-21.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LIMP'S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA, ARMANDO ROMANO, ARMANDO ROMANO FILHO, ALCINADOS SANTOS ROMANO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALCINADOS SANTOS ROMANO, ARMANDO ROMANO, ARMANDO ROMANO FILHO, LIMP'S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**LIMP'S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA, ARMANDO ROMANO, ARMANDO ROMANO FILHO, ALCINADOS SANTOS ROMANO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003630-34.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO SOFISA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: BANCO SOFISA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BANCO SOFISA SA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020913-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHALLENGER COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CHALLENGER COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000550-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIG INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**WAIG INDUSTRIAL LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027453-53.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIBO CREAÇÕES LTDA, FIDAAHMAD EL KHECHEN, ALI BAZZI, MOHAMAD BAHJAT MAKKI, BASSAN BAZZI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA DOS SANTOS PEREIRA - SP192961-A, KATHIA KLEY SCHEER - SP109170-A, MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBO CREAÇÕES LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-84.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTAL AMIDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER BERTOLINI - SP154449-A, SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MICROAMBIENTAL AMIDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-67.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004278-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031744-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CHARLEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CHARLEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038040-60.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026700-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALUMINIO TROFA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ALUMINIO TROFA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-85.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIEGO CASTILHO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DIEGO CASTILHO NOGUEIRA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000753-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODULAR SISTEMA CONSTRUTIVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MENIN - MS14742-A, INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MODULAR SISTEMA CONSTRUTIVO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018180-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029374-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: H. C. H.

ASSISTENTE: MARIA MARTHA ALVIM CAROTTA HENRIQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mantenho a anotação de prioridade na tramitação do feito, a teor do artigo 1048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por HENRIQUE CAROTTA HELFMAN, menor impúbere, representado por sua genitora, Maria Martha Alvim Carotta Henriques, contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva assegurar o fornecimento do medicamento TRANSALURNA (ATALUREN), ao fundamento de que não tem eficácia garantida (Id. 39938476 dos autos de origem).

Sustenta, o agravante, que:

a) foi diagnosticado com uma doença hereditária, genética, ligada ao cromossomo x, progressivamente degenerativa e sem cura, denominada “distrofia muscular de duchenne” (DMD) – CID: G71.0, além de ser uma patologia neuromuscular com devastadora progressão. Sua incidência é de 1:3.600 meninos nascidos vivos, portanto, considerada rara e gravíssima, pois traz aos seus pacientes um risco significativo de paraplegia até os 12 anos de idade, baixa qualidade de vida e mortalidade precoce;

b) para o tratamento de tal enfermidade, o medicamento Translarna® (Ataluren) foi aprovado e registrado pela ANVISA em abril de 2019 e é utilizado internacionalmente com sucesso, com autorização de uso e comercialização, inclusive, em território nacional;

c) a eficácia do fármaco foi testada e comprovada, conforme demonstra a documentação médica acostada, com relatório e prescrição, bem como a explicação de como se dá a degeneração da saúde na doença em questão;

d) o agravante goza do direito à saúde e à vida, mas sofre de doença rara e grave, para qual o Estado não disponibiliza tratamento específico, de forma que a única chance de recebê-lo é por meio do socorro Judicial, à vista do elevado custo do tratamento.

Pleiteia a tutela antecipada, à vista do *periculum in mora* decorrente da imprescindibilidade do tratamento, visto que a falta do medicamento enseja o risco de óbito ou dano grave.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)”

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (REsp 1.657.156-RJ e RE 657.718). Passa-se à análise.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação da União ao fornecimento ao recorrente do medicamento TRANSLARNA (ATALUREN), para o tratamento de “distrofia muscular de duchenne” (DMD) – CID: G71.0, no quantitativo de acordo com o relatório e prescrição médicos (Id. 28390672 - Pág. 1 dos autos de origem), o que foi negado pelo juízo a quo em sede de tutela de urgência.

Primeiramente, repiso as teses firmadas pelo STJ e pelo STF, respectivamente, para facilitar a cognição:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

ii) *incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

iii) *existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.” (REsp 1.657.156/RJ)*

“O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

1) *O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.*

2) *A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.*

3) *É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:*

I – *a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;*

II – *a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;*

III – *a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.*

4) *As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União. (Notícias STF, Quarta-feira, 22 de maio de 2019).” (RE 657.718)*

O agravante aduz que o medicamento TRANSLARNA (ATALUREN) foi registrado pela ANVISA, bem como há laudo técnico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Reputo presentes os requisitos atinentes à incapacidade financeira da parte autora para arcar com o custo do medicamento prescrito, à vista das informações constante da inicial e até mesmo o deferimento da gratuidade da justiça na origem. O registro do medicamento TRANSLARNA® (ATALURENO) na ANVISA sob o nº 586020050000507 – 100 mg e nº 1577000010028 - 250 mg é inequívoco, conforme Resolução-RE nº 1.081 de 25 de abril de 2019. Relativamente à exigência de comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS, entendo, igualmente, presente. De acordo com o laudo técnico da médica que acompanha o agravante, Dra. Ana Lúcia Langer – CRM/SP nº 43507 (Id. 28390671 - Pág. 1/4), observa-se que aos três anos de idade foi diagnosticado como portador de doença hereditária, genética, ligada ao cromossomo x, progressivamente degenerativa e sem cura, denominada “distrofia muscular de duchenne” (DMD) – CID: G71.0, além de ser uma patologia neuromuscular com devastadora progressão. Foi indicado o fármaco TRANSLARNA (ATALUREN) pois, (...) *De acordo com os estudos científicos apresentados, comprovam o efeito curativo e eficaz do fármaco ATALUREN (TRANSLARNA), sendo o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da DUCHENNE mutação nonsense, em razão da raridade da patologia, não havendo nenhum outro medicamento registrado no SUS que possa tratar o paciente em questão. O SUS fornece apenas paliativos para a doença, e ainda assim apenas em alguns Estados da Federação, sem qualquer eficácia.(...) A ausência de tratamento específico ao paciente ensejará a morte por alterações cardiorrespiratórias, sendo O TRANSLARNA a única saída possível - não para a cura, mas para uma possibilidade de viver melhor e com esperança. A administração do medicamento prescrito é A ÚNICA TERAPIA EXISTENTE PARA ESTA DOENÇA.* Por outro lado, segundo prescrição médica (Id. 28390672 - Pág. 1), o medicamento – Translarna - 217 sachês de 250mg e 31 sachês de 1000 mg ao mês – será administrado da seguinte forma: tomar 3 sachês, 250 mg pela manhã, no meio do dia e 1 sachês de 1000mg e 1 sachê de 250mg à noite. Em conclusão, estão configuradas as condições excepcionais que justificam compelir a agravada ao fornecimento do medicamento ora requerido, nos termos das teses fixadas pelo STJ (REsp 1.657.156/RJ) e STF (RE 657.718).

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para determinar que a agravada forneça ao agravante a medicação TRANSLARNA (ATALUREN), conforme prescrição médica, garantido o seu fornecimento imediato e contínuo no endereço do paciente.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leir nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029984-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IZAURA YEIKO KADENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNA ANA DA SILVA ALVES - SP360697

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho a anotação de prioridade na tramitação do feito, dado que a agravante é pessoa idosa, nos termos do artigo 1.048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por IZAURA YEIKO KADENA contra decisão que, em mandado de segurança indeferiu o pedido de exame conclusivo do processo administrativo de concessão de benefício de pensão por morte de seu marido, com data de protocolo em 08.03.2019 (Id. m. 36665055 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração foram rejeitados (Id. 39836886 dos autos de origem).

Aduz que seu marido faleceu em 2018 e ingressou com pedido de pensão por morte no INSS em 08.03.2019. Porém, o requerimento foi indeferido, ao fundamento de que "a cônjuge não comprovou ajuda financeira do instituidor do benefício". Inconformada, recorreu para a 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, oportunidade em que, em 13.08.2019, o julgamento foi convertido em diligência, para que a agência do INSS acostasse aos autos, na íntegra, o processo concessório N/B 88-546.965.819-4 (benefício de prestação continuada – LOAS – cessado em 04.05.2020 – id. 36930161 dos autos de origem), com ordem de devolução dos autos no prazo de 30 dias, caso contrário seria reconhecido o direito da requerente. Contudo, até o momento seu requerimento está paralisado, embora tenha juntado todos os documentos requeridos pelo órgão, em afronta ao artigo 49 da Lei 9.784/99. Pleiteia, por fim, a concessão de tutela antecipada, à vista do prejuízo causado à recorrente, dado que necessita do benefício, que tem caráter alimentar, pois era dependente financeiramente de seu marido e atualmente tem mais de 79 anos de idade, além de uma saúde precária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, à vista dos elementos constantes dos autos e do disposto nos artigos 995 e 1.019 do CPC. Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave ou de difícil reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, tal como se verifica na espécie.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, mas apenas a conclusão do procedimento administrativo protocolado em 08.03.2019. A agravante afirma que é pessoa idosa, com 79 anos de idade e foi casada com Oswaldo Kadena desde 15.04.1971, conforme certidão de casamento (Id. 34772290 - Pág. 1 dos autos de origem). O falecimento de seu marido se deu em 28.08.2018 (Id. 34772295 - Pág. 1 dos autos de origem), cuja certidão de óbito a indica como esposa, assim como consta seu nome na condição de dependente na declaração de IR (exercício de 2018) (Id. 34772465 - Pág. 14 dos autos de origem).

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público ante a eventual e elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (artigo 5º, inciso, LXXVIII, da CF). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, apresentado o requerimento administrativo em 08.03.2019 (Id. 34772465 - Pág. 58 dos autos de origem), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal de 30 dias constante do artigo 49 da Lei 9.784/99, (mandado de segurança impetrado em 02/07/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, evidencia-se a verossimilhança da alegação e o *periculum in mora*, pois, efetivamente, não pode a agravante ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido, notadamente porque se trata de pedido de verba alimentar, montante diretamente relacionado à sobrevivência da requerente.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela recursal pretendida, para determinar à autoridade coatora que analise o requerimento administrativo de forma conclusiva.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004064-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A, ELIANE YARA ZANIBONI - SP262222-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030857-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H. B. HIDRAULICA E BOMBAS INJETORAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão do feito em razão do tema nº 981 a ser decidido pelo STJ em recurso repetitivo (responsabilidade de sócios) (Id. 41496769 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de lesão ao erário e à sociedade.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O dano irreparável que aqui se esboça afeta o Erário e repercute diretamente sobre todos os cidadãos brasileiros, que dependem dos bens e serviços e da estabilidade econômica e social, cujo suporte é a arrecadação da UNIÃO. A manutenção da medida outorgada à Agravada agride a Magna Carta também nas disposições que consagram a supremacia do interesse público."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário e à sociedade. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se a agravada SILVIA RENATA DA SILVA COSTA (CPF 192.007.218-77), corresponsável da empresa, com endereço nos autos de origem, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005218-77.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI - SP110693

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000970-87.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: PRONTO CLINICA CENTRO MEDICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA SOARES - SP393589-A, ALAN DE LIMA - SP287297-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PRONTO CLINICA CENTRO MEDICO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025473-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em cumprimento de sentença, homologou o pedido de desistência da execução judicial e determinou a expedição do alvará de levantamento a favor da parte contrária relativamente ao valor depositado em juízo (Id. 38424635 - Pág. 361).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da liberação de quantia indevida, cuja devolução objetiva, dado que já efetivada a transferência bancária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Ademais, é notória a lesão grave e de difícil reparação: conforme se observa da decisão agravada, ao permitir que o destino desses depósitos seja definido sem possibilitar concretamente a análise anterior pela Receita, há inequívoco perigo de irreversibilidade de seus efeitos, eis que, deferido pelo Juízo o levantamento integral, é flagrante o risco de que o excesso de depósitos levantados jamais seja devolvido aos cofres públicos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da liberação de quantia indevida, cuja devolução objetiva, dado que já efetivada a transferência bancária. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030431-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NOBILE GESTAO DE EMPREENDEIMENTOS LTDA, NOBILE GESTAO DE EMPREENDEIMENTOS LTDA - SCP 001

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NOBILE GESTAO DE EMPREENDEIMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para *declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS, com o cômputo dos valores devidos a título de ISS a ser recolhido ao Fisco, nas respectivas bases de cálculo, conforme acima fundamentado. Intime-se a parte autora, inicialmente, a juntar documentos comprobatórios de sua condição de credora tributária, a indicar que as contribuições estão majoradas pelo ISS. Após a regularização, notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento da decisão, bem como para prestar as informações, no prazo de dez dias. Intime-se, inclusive, o órgão de representação judicial nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.* (Id. 146346806 - Pág. 30/32). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 146346806 - Pág. 46/47).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo da decisão, dado que poderá ser extremamente prejudicada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, mas apenas alegou-se, genericamente: “Desta forma, por uma questão de cautela, o curso do processo principal deve ser suspenso até que o presente agravo de instrumento seja julgado, caso contrário, a agravante poderá ser extremamente prejudicada.” Portanto, verifica-se que a agravante se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar concretamente a urgência que a medida requer. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005422-79.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO CARLOS TOMPSON DA SILVA, ATAÍDE LUIZ PINTO, FERNANDO BATISTA, JOSE CANDIDO DE LIMA FILHO, JOSE CARLOS COSTA DE PAULA, JOSE LUIZ MIRANDA, LUIZ HENRIQUE DO NASCIMENTO, NATALINO FILADELFO PEDROSO, NORIVAL GONCALVES, SEBASTIAO FERREIRA LYRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) APELADO: MARTA ALVES DOS SANTOS - SP311219, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030633-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARGUIS TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SARTORI - SP24628-A, RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ARGUIS TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL, na sistemática do lucro presumido, como ICMS na base de cálculo dos referidos tributos (Id. 40522649 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da cobrança indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora consiste no risco de desfalque arbitrário do patrimônio da Agravante, que – caso não abrangida por provimento jurisdicional que assegure sua esfera jurídica – ficará obrigada ao recolhimento de tributo indevido para, somente então, poder pleitear a sua repetição em juízo – o que é inadmissível."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de cobrança indevida. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001375-03.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030764-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INGENICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INGENICO DO BRASIL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a utilização dos créditos decorrentes dos seus prejuízos fiscais e da sua base negativa de CSLL, atualizados monetariamente pela aplicação da Taxa Selic acumulada do período, como forma de pagamento dos seus débitos fiscais federais próprios, vencidos e vincendos, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 (Id. 40305901 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 41091998 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos às atividades econômicas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Do mesmo modo há periculum in mora no caso em tela, eis que acaso não seja concedida a medida liminar, a Agravante terá que desembolsar numerário que impactará excessivamente o desenvolvimento de suas atividades econômicas, podendo, inclusive, afetar as relações trabalhistas estabelecidas entre ela e seus empregados.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo às atividades econômicas. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030801-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AUMUND LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030473-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARAMIZ ELIAS HADDAD, ELIAS ARAMIZ HADDAD

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR BARBOSA PARRA - SP74914

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR BARBOSA PARRA - SP74914

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028536-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASA BURGER INDUSTRIA E COMERCIO DE DERIVADOS DE CARNES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BRASA BURGER INDUSTRIA E COMERCIO DE DERIVADOS DE CARNES EIRELI - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva excluir o IRPJ e CSLL sobre os valores de taxa SELIC utilizados para a correção dos créditos tributários a serem restituídos e/ou compensados (Id. 39193315 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do risco de lesão grave como pagamento indevido de tributos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Com efeito, o periculum in mora encontra-se presente na medida em que o indeferimento da liminar pleiteada, o que se admite somente para argumentar, estará a Agravante sujeita aos riscos na demora da tutela pretendida, uma vez que continuará a ser cobrada pelo fisco de maneira incorreta e ilegal, fazendo-lhe despendar de valores a maior, sob pena de ter seus débitos cobrados posteriormente caso se negue a adimpli-los.."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com o pagamento indevido de tributos. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030563-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RPW SOCIEDADE DE CREDITO AO MICROEMPREENDEDOR E A EMPRESA DE PEQUENO PORTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RPW SOCIEDADE DE CREDITO AO MICROEMPREENDEDOR E À EMPRESA DE PEQUENO PORTE S.A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu parcialmente liminar, que objetiva também excluir o ISSQN da base de cálculo PIS e da COFINS, ao fundamento de que a tal tributo não se aplica a mesma sistemática do ICMS (Id. 146426116 - Pág. 87/90).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da cobrança indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"33. Por sua vez, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo é manifesto no caso em tela e se faz presente pelos nefastos efeitos decorrentes da não concessão de tutela de urgência pleiteada, o que significaria, em uma última análise, compelir a Agravante a incluir o valor correspondente ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de cobrança indevida. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-15.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE FERREIRA DE SOUZA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JOSE FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Recebo ambos recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimz(m)-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5017232-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação, bem como a respectiva restituição ou, subsidiariamente, somente no que tange a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Conforme se verifica pelo ID 144858720, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018684-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RAQUEL CRISTINA MARCIANO AMERICO, CARLOS ALBERTO DE PAULA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAQUEL CRISTINA MARCIANO AMÉRICA e CARLOS ALBERTO DE PAULA JUNIOR em face proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o desbloqueio dos veículos registrados em seus nomes.

Alegam, em síntese, que passam por grave crise financeira e a única saída foi o cadastro dos seus veículos para realização de corridas por meio do aplicativo da empresa Uber, para o fim de auxiliar no custeio do seu sustento.

Por fim, sustenta que ambos os veículos são utilizados para o trabalho e estão abarcados pela impenhorabilidade nos termos do artigo 833 do Código de Processo Civil.

A análise do pedido de concessão de efeito suspensivo foi postergado para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao MM. Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Dispõe o art. 833, inciso V, do CPC:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado,;"

Nos termos do referido dispositivo legal, infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Entretanto, para que faça jus à impenhorabilidade é imprescindível que o executado comprove que efetivamente necessita do bem para seu ofício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço. 4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. ...EMEN: (RESP 201000983713, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/03/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE HASTA PÚBLICA. REALIZAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTIGO 649, INCISO V, DO CPC. BEM CONSTRITO (VEÍCULO AUTOMOTOR) NECESSÁRIO OU ÚTIL AO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA (TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. - Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se decisão com o seguinte teor proferida em 25.03.2015, verbis: "Vistos. Da análise dos autos verifica-se a ocorrência de sucessivos leilões negativos, tendo sido realizadas 02 (duas) ou mais hastas públicas. O insucesso dos certames evidencia o total desinteresse dos licitantes, e a ausência de liquidez dos bens leiloados. Tal situação, contraria frontalmente o caráter instrumental do processo de execução, o qual se traduz na satisfação da pretensão do credor. A repetição de tais leilões, com possibilidades remotas de sucesso, somente onera o aparato judiciário e procrastina demasiadamente o andamento do feito, em evidente prejuízo do(a) próprio(a) exequente. Ante o exposto, indique o(a) exequente, bens outros pertencentes ao(a)(s) executado(a)(s) passível(is) de substituir(em) o(s) atualmente penhorado(s) nos autos, ou promova por outro modo a satisfação do seu crédito, valendo-se, por exemplo, da adjudicação, mormente em face do credenciamento de novos leiloeiros com possibilidade de guarda e remoção de bens, a teor do Ofício GAB/PSFN/LJB/MRA nº 130/2014, de 31/03/2014. Aguarde-se manifestação do(a) exequente nesse sentido, pelo prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual, sem manifestação que propicie o efetivo impulsionamento do feito, independentemente de nova intimação, remetam-se os autos ao arquivio por sobrestamento, onde aguardarão provocação. Intime-se." - Destarte, embora infrutíferos, foram realizados dois leilões do bem construído e, assim, a matéria atinente à suspensão da hasta pública resta prejudicada por ausência superveniente de interesse. - Apesar de não ter sido objeto de apreciação no decisum recorrido, que a deixou de apreciar, a impenhorabilidade absoluta é matéria de ordem pública, razão pela qual deve ser a questão, que foi suscitada no recurso, examinada neste grau de jurisdição. - Dispõe o artigo 649, inciso V, do CPC, verbis: "Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (...) - Adiz a recorrente que o veículo automotor penhorado é impenhorável, uma vez que constitui instrumento de trabalho indispensável para a execução do objeto da empresa, que é a atividade de transporte. No entanto, a despeito de o objeto social da agravante ser o transporte rodoviário de cargas, não houve comprovação de que as suas atividades estão comprometidas ou na iminência de o ser, em razão da penhora do caminhão. A singela alegação de que o bem construído é instrumento de trabalho e, portanto, essencial para o desenvolvimento da empresa não lhe atribui a impenhorabilidade absoluta, nos termos do dispositivo anteriormente explicitado - Dessa forma, à vista dos fundamentos e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo de instrumento declarado prejudicado por ausência superveniente de interesse quanto à suspensão da hasta pública e, relativamente à impenhorabilidade do bem, desprovido.(AI 00280485620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016..FONTE: REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE AUTOMÓVEL. REPRESENTANTE COMERCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO BEM EM SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL. ART. 649, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, proferida nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, por considerar que o excipiente, ora agravante, não comprovou que o automóvel penhorado é por ele utilizado na sua atividade de representante comercial. 2. Nos termos do art. 649, V, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. O agravante não logrou comprovar que utiliza o automóvel penhorado em sua atividade de representante comercial, não se desincumbindo do ônus da prova (art. 333 do CPC), de maneira que não se faz possível a aplicação do disposto no art. 649, V, do CPC. 4. A utilização de um automóvel não é inerente à atividade de um representante comercial, como seria caso se tratasse de um taxista, por exemplo, bem como, considerando-se que o referido automóvel encontra-se penhorado desde 27.05.2010, há mais de 5 anos, constata-se que a penhora do mesmo não se constituiu em óbice à continuidade do exercício da atividade pelo ora agravante. 5. AGTR improvido.(AG 00017287520154050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:27/08/2015 - Página:35.)

Deste modo, cabe ao executado fazer prova efetiva de que o bem construído enquadra-se na hipótese de impenhorabilidade. Isso porque não se pode presumi-la, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução.

No caso dos autos, os cadastros dos veículos efetuados no UBER, por si só, não se mostram suficientes para fins de reconhecimento da impenhorabilidade dos bens, uma vez que não consta a data em que foram efetuados os referidos cadastros, bem como não há documentação nos autos que demonstre que o exercício profissional é realizado de forma habitual.

Assim, ante a não comprovação do enquadramento do bem na hipótese do artigo 833, inciso V, do CPC, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004364-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNOSTICA - ABRAMED
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNÓSTICA – ABRAMED, contra a r. decisão ID Num. 116931965, que não conheceu do pedido formulado na petição ID Num. 107564949, “considerando o r. despacho de fls. 332 (autos físicos) do MM. Juízo de origem, que deferiu o ingresso voluntário da ABRAMED na qualidade de *amicus curiae*, autorizando sua legitimidade para opor embargos de declaração (art. 138, § 1º, do CPC)”.

Aduz a embargante a existência de omissão com relação ao pedido de extensão dos efeitos ao segundo grau de sua participação como *amicus curiae*, incluindo-se a faculdade de realização de sustentações orais.

Decido.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC).

De acordo com os autos, em decisão ID Num. 90160978 - Pág. 9, o r. Juízo a quo admitiu a participação da embargante na qualidade de *amicus curiae*, autorizando-a a opor embargos de declaração, em consonância ao disposto no § 1º, do art. 138, do CPC:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

Nestes termos, estando devidamente autorizada a intervir neste feito, mostra-se prescindível uma nova manifestação deste Relator apenas para confirmar a sua situação jurídica.

Contudo, assiste-lhe razão no que tange à ausência de manifestação quanto ao pedido para realizar sustentação oral.

Com efeito, o § 2º do supracitado art. 138 assevera que “caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, **definir os poderes do *amicus curiae***”.

O Regimento Interno desta E. Corte Federal não contempla dispositivo expresso sobre o tema.

A meu ver, como a análise da admissão do *amicus curiae* na lide é incumbência do próprio Relator, fica a seu critério delimitar a extensão da atividade do interveniente.

Fundamenta-se tal entendimento pela análise do *caput* e do § 2º, do art. 138, do CPC. Além disso, no Regimento Interno desta E. Corte, assim dispõe o inciso I, do art. 33 (grifei):

Art. 33 - Compete ao Relator:

I - **ordenar e dirigir o processo**, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância;

Ao analisar a relevância do ingresso do *amicus curiae*, o então Ministro Celso de Mello, nos autos da Rel 28.197/MG (j. 24/11/2017, DJe-276 DIVULG 30/11/2017 PUBLIC 01/12/2017), assim afirmou (grifei):

Não se pode perder de perspectiva que a intervenção processual do “*amicus curiae*” tempor **objetivo essencial pluralizar o debate da controvérsia jurídica**, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução do litígio, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, especialmente quando em discussão tema de natureza constitucional, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar o controle jurisdicional de constitucionalidade, tal como destacam, em pronunciamento sobre o tema, eminentes doutrinadores (...)

Daí, segundo penso, **a necessidade de assegurar-se ao “*amicus curiae*”, mais do que o simples ingresso formal no processo judicial, a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais perante esta Suprema Corte**, além de dispor da faculdade de submeter ao Relator da causa, entre outras, sempre que tais medidas forem compatíveis com a natureza do processo, propostas de requisição de informações adicionais, ou de designação de perito, ou, ainda, de convocação de audiências públicas.

(...)

Pessoalmente entendo que a atuação processual do “*amicus curiae*” não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais, ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas, ou, ainda, à produção de sustentações orais perante esta Suprema Corte, valendo destacar que o novo Código de Processo Civil autoriza o juiz, ao admitir a intervenção do “*amicus curiae*”, a definir-lhe a extensão dos poderes processuais a serem exercidos no curso da demanda (art. 138, § 2º, “in fine”).

(...)

Cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o “*amicus curiae*” poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em processos cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância, de indiscutível magnitude e de inquestionável significação para a vida do País e de seus cidadãos.

O *amicus curiae*, embora não seja parte, intervém na demanda para ampliar o campo cognitivo do tema que está sendo apreciado, auxiliando o julgador com argumentos de natureza eminentemente técnicas, resultando em uma decisão acobertada pelos dogmas do pluralismo da manifestação do pensamento e da participação democrática na vida em sociedade.

Com tais premissas, não vislumbro óbice em autorizar a pretensão ora formulada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para permitir a sustentação oral da ABRAMED quando do julgamento da presente apelação, na qualidade de *amicus curiae*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002373-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPARROZ COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CAPARROZ COMERCIAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022788-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INBRA-TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INBRA-TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS TECNICOS LTDA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese que, se insurgiu contra a cobrança, pois a Certidão de Dívida Ativa n.º 80717015523-20 deixou de ser anexada aos autos com a peça inicial.

Aduz que a indigitada CDA (80717015523-20), bem como a Certidão de Dívida Ativa 80617027691-05 são líquidas, tendo em vista que consubstanciam dívidas de PIS e COFINS e sua base de cálculo abarcou valores relativos ao ICMS.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovado do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que passam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 44984/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Por fim, o título que aparelha a execução preenche todos os requisitos legais, gerando efeitos, portanto, de prova pré-constituída e gozando de presunção de liquidez e certeza, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº. 6830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que surtem efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. E, segundo a lei, o ônus desta prova é transferido a quem alega ou aproveite. Nestes autos, entretanto, não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito tributário. (...).

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030629-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TORO ARMAZENAGEM E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por TORO ARMAZENAGEM E COMÉRCIO S.A., em face da r. decisão que deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante as contribuições do PIS e COFINS, incidente sobre ICMS efetivamente recolhido.

Alega que a r. decisão padecia de vícios de contradição, isso, porque na parte referente à fundamentação, reconheceu-se o direito com base no julgamento do RE 574.706; e, no dispositivo, consignou-se que a Agravante teria o direito de excluir o ICMS efetivamente recolhido, a Agravante interpôs Embargos de Declaração, os quais tiveram provimento negado.

Aduz, ainda, que, independentemente de o contribuinte ter ou não créditos decorrentes da não cumulatividade para abater do valor devido (leia-se, aquele incidente nas saídas de mercadorias), fato é que o que a União pretende é a inclusão, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, exatamente do valor destacado -conforme acertadamente reconhecido pelo c. STF e que é contra esse fato que se insurgiu

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr^a. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr^a. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013594-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que deferiu a sua inclusão no polo passivo.

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de justiça gratuita. No mérito, aduz, em síntese, que o fato de possuir relação com o Grupo Aralco não implica responsabilização pelas dívidas tributárias do grupo.

Decido.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, uma vez que houve o recolhimento das custas.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao MM. Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em face de Agroazul – Agrícola Alcoazul Ltda. Após o ajuizamento da demanda de origem, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba (processo nº 1001985-03.2014.8.26.0032) deferiu o pedido de recuperação judicial das empresas integrantes do grupo econômico “Aralco”, a saber: Aralco S/A Indústria e Comércio, Alcoazul S/A Açúcar e Alcool, Figueira Indústria e Comércio S/A, Agral S/A – Agrícola Aracanguá, Agrogel – Agropecuária General Ltda. e Agroazul – Agrícola Alcoazul Ltda. No Juízo da Recuperação Judicial foi autorizada a incorporação das empresas Agrogel Agropecuária General Ltda., Agral S/A – Agrícola Aracanguá, e Agroazul – Agrícola Alcoazul Ltda. pela empresa Figueira Indústria e Comércio S.A.

No caso, denota-se que as empresas mencionadas constituíram uma nova sociedade empresária – “Nova Aralco Indústria e Comércio S/A”, subscrivendo as ações dessa empresa, nos termos de sua Ata de Assembleia Geral de Constituição e respectivos anexos (ID 135091885). Todas as empresas, inclusive a Nova Aralco, são representadas pelos diretores Francisco César Martins Villela e Eurides Luiz Camargo Benez.

A empresa “Nova Aralco Indústria e Comércio S/A” recebeu o capital social das demais empresas do grupo, tendo sido a ela transferidos os ativos das empresas do Grupo Aralco, e exerce as mesmas atividades empresariais. Por não estar em recuperação judicial, pode ser utilizada pelo grupo econômico para a satisfação dos interesses dos credores privados e dos próprios controladores em detrimento dos créditos tributário e trabalhista, os quais gozam de preferência legal.

É o que se verifica do Novo Plano de Recuperação Judicial apresentado ao Juízo da Recuperação Judicial (ID 133017950 - Pág. 1/39):

1.2. Definições. Os termos utilizados neste plano têm os significados definidos abaixo:

(...)

1.2.46. “Nova Aralco”; sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.870.027/0001-01, com sede em Araçatuba/SP na Rodovia Caram Rezek, km 16, Chácara Paraíso, CEP 16078-095, cujo capital social foi subscrito e integralizado pelas sociedades do Grupo Aralco, sem sucessão de obrigações de qualquer natureza do Grupo Aralco.

(...)

Assim, observa-se que a empresa “Nova Aralco” foi constituída com o intuito de preservar o patrimônio das demais empresas integrantes do grupo econômico, na medida em que o próprio plano de recuperação judicial previu a blindagem desse patrimônio. Insta, ainda, apontar que, de acordo com o Plano de Recuperação Judicial aprovado, os credores particulares, instituições financeiras, encontram-se com seus créditos garantidos por meio do patrimônio transferido das empresas do Grupo Aralco para nova empresa constituída:

“7.1.14. Não Sucessão. Os bens e direitos que compõem a UPI Aralco serão alienados livres de quaisquer dívidas, contingências, obrigações e outros interesses que possam recair sobre tais bens, nos termos do artigo 60 da Lei de Falências. Em nenhuma hipótese o adquirente sucederá o Grupo Aralco em quaisquer de suas dívidas, contingências e obrigações, inclusive as tributárias, ambientais e trabalhistas, com exceção daquelas claramente especificadas quando da ocorrência da alienação.”

Ademais, muito embora o Código Tributário Nacional afaste a sucessão tributária na hipótese de alienação judicial de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial (§ 1º, inciso II, do artigo 133), a sucessão estará caracterizada se o adquirente for sociedade controlada pelo devedor em recuperação judicial (§ 2º, inciso I, do artigo 133).

No presente caso, além de todos os ativos do Grupo Aralco terem sido adquiridos pela Nova Aralco, o estatuto da nova empresa demonstra que as empresas integrantes do grupo econômico e a Nova Aralco também possuem os mesmos administradores e com a transferência de todos os bens e direitos para a adquirente, que passou a ser a sociedade controladora do Grupo Aralco, incide a exceção prevista no § 2º do inciso I do art. 133 Código Tributário Nacional (Não se aplica o disposto no § 1 deste artigo quando o adquirente for sócia da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial) e § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.

Na medida em que as recuperandas criaram a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, ora agravada, integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial, fica claro que houve esvaziamento patrimonial capaz de tornar impossível que a União possa obter os créditos públicos que deve executar.

Desse modo, a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, não obstante se apresente como medida de reestruturação das sociedades integrantes do Grupo Aralco, com vistas ao pagamento dos credores da recuperação judicial, tem como consequência o esvaziamento da capacidade da executada e demais empresas do grupo de quitarem seus débitos tributários.

Como bemressaltou o MM. Juiz a quo:

“... a empresa Nova Aralco constituiu sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas do grupo. No próprio site dessa sociedade empresária, no item “história”, está expresso que “o Grupo Nova Aralco é composto por quatro unidades de usinas produtoras de açúcar e etanol, sendo Aralco, Alcoazul, Figueira e Generalco” (Documentos anexos.pdf, fls. 61/62).

Não resta dúvida quanto ao grupo econômico denominado “GRUPO ARALCO”, com coordenação integrada da Figueira (que incorporou a Executada), Aralco, Alcoazul, Destilaria Generalco e Nova Aralco, mediante participações societárias e controle comum, com obediência a uma mesma direção econômica.

O fato da sociedade empresarial “NOVA ARALCO” ter sido instituída no bojo do plano e como medida de recuperação judicial, sob o crivo do Juízo competente, não tem o condão de afastar o caráter de grupo econômico desta nova empresa, cuja responsabilidade tributária deve ser acatada, nos termos do artigo 124, I e 133, ambos do Código Tributário Nacional, pelos motivos supramencionados.

Em resumo, tais sociedades empresárias - em liquidação judicial ou não - constituem Grupo Econômico de fato, denominado “GRUPO ARALCO”, cuja responsabilidade tributária é solidária, na forma da lei já transcrita, como está caracterizada, também, a figura da responsabilidade tributária por sucessão...”

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006653-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALG BRASIL INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ALG BRASIL INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., em face da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos autos n. 5002914-72.2019.4.03.610.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme se verifica através do andamento processual (ID 144608147) foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedentes os pedidos para o fim de reequilibrar os parâmetros osseointegráveis e seus respectivos componentes na NCM 90.21.10.10e, por consequência, declarar que as contribuições sociais ao PIS/COFINS e do PIS/COFINS-Importação decorrentes das operações com tais produtos devem pautar-se pelo regramento dado ao respectivo item, inclusive no que concerne à alíquota zero.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intim(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024840-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a concessão de provimento judicial que suspenda a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação (FNDE), que tenham como base a folha de salários.

Alega, em síntese, que as contribuições em tela foram reconhecidas pela jurisprudência dos Tribunais como contribuições sociais gerais ou contribuições de intervenção no domínio econômico e, ao adotarem como base de cálculo a folha de salários, incidem em inconstitucionalidade por violação ao artigo 149, §2º, inciso III, alínea da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001

Aduz, ainda, que razão de a Constituição Federal não ter sido taxativa quanto à natureza de cada contribuição social, inúmeras discussões surgiram nos tribunais pátrios, inclusive quanto à natureza jurídica da contribuição ao SEBRAE e de sua subsistência válida no ordenamento jurídico, tendo o e. Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento quando do julgamento do RE396.266, no sentido de ser a contribuição ao SEBRAE uma contribuição social de intervenção no domínio econômico-CIDE-, fundamentada nos termos do art.149 da Constituição Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, por compartilhar do mesmo entendimento, forçoso concluir que as contribuições em discussão são constitucionais e exigíveis, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030808-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA, IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que não há dúvidas de que, a partir da vigência da Lei nº 6.950/81, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas aos terceiros estavam limitadas a 20 (vinte) salários mínimos e que foi mantido o limite de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais, excluindo-o somente para as contribuições previdenciárias.

Decido.

Primeiramente, verifico que a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou as contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, invertendo-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014490-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIOVALDO ZAMBIANCO, CLEUSA MARIA ROSSETTO DE OLIVEIRA, DECIO RODRIGUES DE CARVALHO, JOSE OSVALDO PRETTO, OTACILIO DUQUE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ARIOVALDO ZAMBIANCO, CLEUSA MARIA ROSSETTO DE OLIVEIRA, DECIO RODRIGUES DE CARVALHO, JOSE OSVALDO PRETTO, OTACILIO DUQUE DE LIMA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024339-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições destinadas ao Salário Educação, Sebrae e Inbra.

Alega, em síntese, que probabilidade do direito é clara, uma vez que quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte Originário unificou o sistema previdenciário dos trabalhadores urbanos e rurais, dando natureza tributária às contribuições, dividindo-as em subespécies, dentre elas as destinadas à Seguridade Social, as de Intervenção no Domínio Econômico e as de interesse de categorias profissionais ou econômicas, nos termos dos artigos 149 e 195 da CF.

Aduz, ainda, que razão de a Constituição Federal não ter sido taxativa quanto à natureza de cada contribuição social, inúmeras discussões surgiram nos tribunais pátrios, inclusive quanto à natureza jurídica da contribuição ao SEBRAE e de sua subsistência válida no ordenamento jurídico, tendo o e. Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento quando do julgamento do RE396.266, no sentido de ser a contribuição ao SEBRAE uma contribuição social de intervenção no domínio econômico-CIDE-, fundamentada nos termos do art.149 da Constituição Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n° 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Oportuno observar, apenas a título de elucidação que, observando-se o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Assim, conclui-se que as contribuições em discussão são constitucionais e exigíveis, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007882-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GNO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025979-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SOUZA ARAUJO BUTZER ZANCHIM ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SOUZA ARAUJO BUTZER ZANCHIM ADVOGADOS ("SABZ"), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo c. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027469-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REPRESENTANTE: ISABELLA MARIA DE AGUILAR BELO

AGRAVANTE: G. D. A. B.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA VILHENA SILVA - SP147954-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Doc id. 145912452: manifeste-se o agravante.

Após, cls.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004475-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CARTONAGEM BELA VISTA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030896-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANANIAS APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005281-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONI TEXTIL LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antoni Têxtil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 132876998) para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS destacado das notas fiscais, nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor lançado em nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito. Sustenta, ainda, a necessidade de reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação com parcelas pretéritas, bem como envolvendo créditos previdenciários e fazendários sem haja comprovação nos autos da utilização do E-Social, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Defende, por fim, que o critério de atualização deve ser exclusivamente a taxa SELIC, bem como a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Principalmente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 132876982 a 132876983), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Cumprе salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030925-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VITA CLINICAS MEDICINA ESPECIALIZADA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mángua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000131-68.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS ARZANO LTDA - ME, CAETANO BIANCO NETO

Advogados do(a) APELADO: HELCIUS ARONI ZEBER - SP213211-A, BRAZ DANIEL ZEBER - SP27701-A, DANIEL ARONI ZEBER - SP162988-A
Advogados do(a) APELADO: HELCIUS ARONI ZEBER - SP213211-A, BRAZ DANIEL ZEBER - SP27701-A, DANIEL ARONI ZEBER - SP162988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030584-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A,
FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que postergou a apreciação da tutela provisória de urgência para depois da apresentação de contestação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Nada obsta a apreciação do pedido da tutela de urgência em momento posterior a apresentação da contestação, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação do pedido de medida liminar após a vinda das informações da autoridade impetrada. Legalidade. Ausência de demonstração inequívoca do direito líquido e certo do impetrante. Poder geral de cautela do Juízo em respeito ao princípio do contraditório. Artigo 5º, LV, CF. Concessão da liminar em sede de agravo. Supressão de instância.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág.

208, unânime)

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. Pretendida suspensão pela concessionária de serviço público. Liminar. Apreciação após as informações. Ato judicial sem carga decisória. Questão competencial. Exame pelo Juiz de primeiro grau. Agravo de instrumento. Não conhecimento.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)

Com essas considerações, não conheço do recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010914-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VJ SER EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VJ SER EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VJ Ser Embalagens e Indústria e Comércio EIRELI- EPP como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº135273343) para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, comatualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas "ex lege". Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal, aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pela necessidade de reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários sem haja comprovação nos autos da utilização do E-Social, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Defende, por fim, que o critério de atualização deve ser exclusivamente a taxa SELIC, bem como a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A impetrante pugna pelo reconhecimento da possibilidade de utilização do valor destacado nas notas fiscais como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 13573271 a 13573274), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Cumprе salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. Dou provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à utilização do valor destacado nas notas fiscais como parâmetro para cálculo do indébito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001566-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROM PETROQUIMICA MOGI DAS CRUZES S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Petrom – Petroquímica Mogi das Cruzes S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 135075765), após embargos de declaração para: a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a impetrante a proceder ao pagamento das contribuições do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo, em relação a fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei nº 12.973/2014; b) condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente com outros tributos por ela administrados, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Condenou, por fim, a impetrada a restituir o valor das custas despendidas, conforme o artigo 14, §4º, Lei nº 9.289/1996. j

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários sem haja comprovação nos autos da utilização do E-Social, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 135075552 a 135075553), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Devem ser aplicadas as vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, já que demanda foi proposta em 20.07.2017

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027477-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPAL INDÚSTRIA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição da penhora que converteu os arrestos no rosto dos autos anteriormente realizados em penhora.

A agravante narra que foi ajuizada execução em seu desfavor para cobrança de débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Afirma, por duas vezes, promoveu a apresentação de apólices de seguro garantia, que superavam os valores dos débitos sob questionamento na presente Execução Fiscal, não tendo a I. Procuradoria da Fazenda Nacional aceitado as apólices apresentadas sob o argumento de que estas não possuíam registro junto da Superintendência de Seguros Privados ("SUSEP").

Relata que as apólices estavam devidamente registradas, tendo sido, inclusive, apresentado o extrato de registro da SUSEP junto da documentação acostada para instruir o pedido realizado, como devidamente demonstrado na documentação de ID 29601807.

Aduz que a Procuradoria da Fazenda Nacional, ao invés de questionar e conceder a oportunidade de o contribuinte corrigir os supostos erros apontados (que, a propósito, não existiam), optou por requerer o arresto de um crédito obtido pela Executada em ação diversa, em trâmite perante a Justiça Federal do Distrito Federal, o que foi deferido.

Registra que apresentou a Manifestação de ID 29601802 informando que o crédito foi cedido parcialmente a terceiro estranho à relação (Sr. Adalberto Veneroni, CPF 034.757.678-80), conforme se denota no Instrumento Particular de Cessão de Direitos.

Anota que foi proferida a decisão de ID 38463021, ora agravada, que converteu os arrestos no rosto dos autos anteriormente realizados em penhora e, em virtude das apólices de Seguro Garantia apresentadas, declarou o débito integralmente garantido, facultando-lhe a adequação dos valores das apólices.

Destaca que o seguro garantia equivale ao depósito.

Esclarece que a pandemia global do novo Coronavírus está gerando fortes impactos nas mais diversas esferas dos negócios.

Consigna que, diante da dificuldade de caixa das empresas para fazer frente às suas obrigações com fornecedores, empregados e perante o Fisco, surgem alternativas para assegurar minimamente a economia brasileira, dentre elas a substituição do depósito por seguro garantia.

Assevera que o plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão virtual, manteve decisão proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000, que concedeu a substituição de depósito judicial por apólice de seguro como garantia do débito em discussão.

Requer a substituição do depósito por seguro garantia.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela recursal.

Com efeito, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80, sendo aplicável subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 784, IX, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

A execução visa à satisfação do crédito inadimplido. A penhora deve obedecer à ordem estabelecida no artigo 11 da referida lei, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente também.

A Lei de Execução Fiscal é clara em relação à substituição pleiteada pelo executado, no sentido de que esta somente poderá ser efetivada por depósito em dinheiro, pela fiança bancária ou seguro garantia, nos exatos termos do seu artigo 15, I.

Entretanto, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.
2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuida no art. 11 da LEF, alémdos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJE 31/8/2009).
3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJE 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2013).
4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 24/10/2012).
5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.
6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaque)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Precedentes: REsp nº 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp nº 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp nº

645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006
3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaque)

Ressalto que o pedido de substituição da penhora por seguro garantia sequer foi efetivado no juízo "a quo", o que por si só impede o seu deferimento.

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"...

De fato, a penhora no rosto dos autos por ser penhora de dinheiro, têm preferência ao Seguro Garantia, de maneira que as constrições já determinadas nestes autos não podem ser levantadas, salvo se houvesse concordância da Exequente.

Embora a lei não disponha expressamente, depreende-se que se mostra inviável a substituição de penhora de dinheiro por fiança ou seguro, porquanto o depósito apresenta maior liquidez e suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora não seja possível substituir dinheiro por outras formas de garantias, sem consentimento da exequente, em se tratando de substituição de carta de fiança por seguro garantia, a pretensão tem respaldo jurídico, uma vez que foram equiparadas as espécies pela Lei 13.043/2014.

2. O seguro garantia judicial ofertado preenche todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 164/2014, prevendo a caracterização de sinistro com o não cumprimento da obrigação de renovar o seguro ou apresentar nova garantia suficiente e idônea em até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora (cláusula 5.1 das condições particulares), o que confere liquidez imediata à garantia.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585298 - 0013960-42.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016).

No STJ também se encontra precedente no mesmo sentido:

"(...)

5. Em regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos REsp 1.077.039/RJ.

6. Superado o fundamento quanto à limitação quantitativa, os autos devem ser retomados à origem para que se verifique, no caso concreto, se o seguro garantia reúne condições objetivas (liquidez, capacidade financeira da instituição seguradora, entre outras) para substituir a fiança bancária.

7. Recurso Especial provido nos termos acima explicitados".

(REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

Ademais, a Exequente comprovou que apenas parte do crédito foi cedida a terceiro, conforme se verifica do ID 27949537.

Converto os arrestos em penhora. Expeça-se o necessário aos D. Juízos da 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal e da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, solicitando a transferência dos valores penhorados para uma conta judicial vinculada a este Juízo e a este feito.

Tendo em vista que a Executada providenciou os endossos adequando as apólices ao que foi solicitado pela Exequente, declaro integralmente garantido o débito executado.

Por fim, para evitar que a Executada seja duplamente onerada, logo que ocorra a transferência dos valores penhorados para estes autos, autorizo a adequação dos valores das apólices, a fim de se evitar excesso de garantia.

..."

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016313-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCELO RIOS WITZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RIOS WITZEL - SP169874

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Petição id 146485284: homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026164-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMPÓRIO MEGA 100 COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por EMPÓRIO MEGA 100 COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando o cancelamento de multa imposta em razão de entrega em atraso da Escrituração Contábil Fiscal (“ECF”).

Alega, em síntese, que após identificar erro nos dados transmitidos na ECF originária, pela indicação do lucro líquido no período, prontamente cuidou de transmitir a ECF retificadora.

Aduz que a Fiscalização não levou em considerações as informações constantes em sua ECF Retificadora (que apontava prejuízo ao invés de lucro) para lavrar o Auto de Infração, ou sequer mencionou a nova declaração no lançamento e que eventual intimação do Auto de Infração deveria ser direcionada a ECF Retificadora. Este erro acarreta na violação do devido processo legal, pois o Processo Administrativo Tributário rege-se pela legislação específica e por princípios que salvaguardam os direitos e garantias constitucionais dos contribuintes, sendo que a ausência de intimação do contribuinte acarreta em nulidade do ato administrativo, nos moldes do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

A análise do pedido de concessão de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, foroso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Importante salientar, ainda, que o atual momento processual não admite dilação probatória.

Conforme bem alegou o MM. Juízo a quo:

(...)

7 Nestes termos, após compulsar os autos, não vislumbro, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada. Em síntese, a Impetrante alega que efetuou entrega de ECF com atraso de cinco meses.

Por tal razão, foi lhe imposta pelas autoridades fiscais multa calculada sobre o lucro líquido informado na declaração.

No entanto, sustenta que no mesmo dia em que entregou a ECF original procedeu a sua retificação para informar que apurou prejuízo no período. Desta forma, tendo em vista que o artigo 8º-A da do Decreto-lei 1.598 de 1977 prevê que a multa incidirá pela aplicação de percentual calculado sobre lucro líquido do período, entende a Impetrante que a autuação deu-se de maneira irregular. Reputo, em um exame superficial, que a matéria demanda dilação probatória, com a realização de prova técnica para a apuração do valor de eventual lucro líquido apurado no período (nos anos de 2018 e 2017) e, conseqüentemente, da base de cálculo que deveria ser adotada para a imposição da multa pelo atraso na entrega da ECF. Assim, nesta fase processual, não vislumbro a probabilidade do direito alegado pela parte autora.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela

(...).

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo a agravada.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029925-33.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NEWJET SERVICOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER JOSE DA SILVA - MG204455

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições para-fiscais destinadas a terceiros (INCRA, Sistema S e FNDE – Salário Educação) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Defendem que são credores das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Acrescentam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade de arrecadação indireta.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Concluem que podem intervir no feito como assistentes litisconsorciais, nos termos do artigo 18, parágrafo único, do CPC.

Pedem a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se que o presente recurso tem origem em mandado de segurança interposto por NEWJET SERVIÇOS DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL contra a União Federal.

Observe-se que no feito originário, a União Federal declarou que não irá interpor agravo de instrumento, por força da Portaria PGFN n. 502/2016, art. 2º, inc. XI, letra “a”.

Os recorrentes alegam que deve ser reconhecido seu pedido de intervenção, como assistentes litisconsorciais.

No entanto, em que pese o réu da ação tenha declarado que não irá agravar, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido, visto que as referidas entidades não possuem legitimidade para ingressar no feito, sequer como assistente litisconsorcial necessário, diante da centralização da arrecadação tributária junto à Receita Federal.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, quanto ao tema, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: ‘(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica’ (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: ‘(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que ‘compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria’.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a AbdI, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

(TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA/INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027753-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JBJ AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBJ AGROPECUARIA LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5017914-05.2020.4.03.6100, referente ao direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros até o limite de vinte salários mínimos.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela – ID 144671835.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 144930695, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SESVESP contra decisão que, em mandado de segurança, determine limite ou alcance do feito às filiais da impetrantes domiciliadas no limites de abrangência da Subseção Judiciária de São Paulo, ematenção ao previsto o artigo 2º-A da Lei nº 9.494, de 1997.

A agravante relata que impetrou o mandado de segurança para obter provimento cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições parafiscais, de seus associados, incidentes sobre folha de salários, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários mínimos.

Explica que já havia ingressado com ação abrangendo este mesmo objeto (5000831-73.2020.4.03.6100) em face do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo, cuja abrangência seria necessária para beneficiar a totalidade dos seus associados.

Relata que a mencionada ação foi extinta por ilegitimidade passiva.

Dessa forma, atesta que propôs o novo writ coletivo, mediante o litisconsórcio passivo dos 21 Delegados da Receita Federal abrangidos pelo território de representação da impetrante, no Estado de São Paulo.

Defende que o foro é definido com fundamento no artigo 109, §2º, da CF e artigos 46, §4º e 51, parágrafo único, do CPC (domicílio do autor e “havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”).

Afirma que tem domicílio na Capital, ficando as demais autoridades sujeitas ao seu foro, em demanda conjunta.

Assevera que não se trata de estender a jurisdição para território fora da abrangência do juízo, mas sim de litisconsórcio passivo facultativo, pois a abrangência territorial das decisões judiciais em mandado de segurança coletivo se dá pela área de competência da autoridade impetrada.

Salienta que, da leitura do art. 5º, LXX, da Constituição Federal, em conjunto com os arts. 21 e 22 da Lei nº 12.016/2009, firmou-se jurisprudência no sentido de que não se aplica, em mandado de segurança coletivo a limitação territorial prevista no artigo 2o-A da Lei 9.494/1997, devendo a eficácia do título judicial ser relacionada aos limites geográficos pelo quais se estende a COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA.

Assim, sustenta que o alcance territorial da impetração deve estar relacionado aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade coatora, e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão, posto que tanto a Constituição Federal quanto a Lei do Mandado de Segurança estende os efeitos da sentença de procedência a todos os associados da entidade impetrante, sem limitação territorial, como textualmente expresso no art. 22 da Lei nº 12.016/2009.

No sentido defendido, menciona os seguintes julgados: REsp 1770377/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/11/2019, DJe 07/05/2020; AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0011822-43.2013.4.03.6100, Rel. Des. Federal DENISE APARECIDA AVELAR, Terceira Turma, j. 21/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020; AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5008185- 53.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Primeira Turma, j. 25/06/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5026173-57.2018.4.03.6100, Rel. Des. Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, j. 16/06/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2020, e ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5002053-14.2018.4.03.6111, Rel. Des. Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 24/03/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2020.

Dessa forma, alega que não há que se falar em limitação territorial da eficácia da decisão ao âmbito de jurisdição do órgão prolator, pois a decisão judicial se estenderá por todo o âmbito territorial das atribuições das autoridades impetradas, sendo que a lei processual admite o litisconsórcio passivo em mandado de segurança, não havendo vedação a que se indique mais de uma autoridade impetrada no polo passivo, tendo como foro competente o domicílio de qualquer um deles, à escolha do impetrante.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente.

Conforme asseverado pelo magistrado singular, o E. STF já se manifestou sobre o tema, decidindo o seguinte:

Ementa: TERCEIRO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A competência para impetração de mandado de segurança define-se pela sede funcional da autoridade que exerceu o ato coator, quando se tratar de entes com gestão em unidades administrativas descentralizadas.

II - A negativa de provimento do recurso especial pelo STJ, com trânsito em julgado certificado, torna definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

III- Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1180461 AgR-terceiro, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 27.04.2020, publicação: 05.05.2020)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PRETENSE AFRONTA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AFASTADA. ACÓRDÃO SUFICIENTE E ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITE TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.** SUBSISTÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/1997. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/1997. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 885047 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgamento: 23.06.2015, publicação: 03.08.2015)

Acresça-se que ainda há julgado no sentido de que deve ser observado o domicílio do autor e ainda a necessidade de comprovação da existência de associados nas demais áreas territoriais, conforme se afere do julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM NATAL. LOCAL DA SEDE EM BRASÍLIA/DF. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

I - Apelação interposta à Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo que reconheceu a Ilegitimidade Passiva do Delegado da Receita Federal em Natal e declarou a Extinção do Processo, sem Resolução do Mérito.

II - A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

III - A Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT impetrou Mandado de Segurança Preventivo em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Natal/RN. No entanto, sua Sede localiza-se em Brasília/DF e não foi demonstrado, a tempo e modo, que a Impetrante possui Associados na área de atuação da Autoridade impetrada, no Estado de Alagoas.

IV - Colhe-se, a propósito e em situação análoga, que o Mandado de Segurança cujo objeto é a base de cálculo de Tributo pago globalmente (PIS e COFINS, inclusão base cálculo ICMS), é reconhecida a legitimidade ativa apenas da matriz e o foro competente é o do domicílio desta (art. 127, do Código Tributário Nacional), sendo autoridade coatora também a do local desta sede, que detém competência para a respectiva fiscalização/arrecadação, portanto, no caso, a legitimidade passiva é do Delegado da Receita Federal em Brasília/DF.

V - Não se conhece dos documentos acostados aos autos, destinados a provar que a Apelante possui Filiados em, pelo menos, nove Estados da Federação, uma vez que apresentados depois de oferecidas Contrarrazões à Apelação, incidindo no caso a Preclusão, porquanto não se trata de prova de fatos posteriores ou contraprova, nem houve motivo de força maior que justificasse a juntada extemporânea.

VI - Desprovemento da Apelação.

(TRF5, PROCESSO: 08021226920154058400, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 30/01/2020)

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007986-19.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI FERREIRA DA SILVA - SP64158-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: OSVALDO AZER MALUF, MARIA DEL CARMEN VEIGA MALUF

Advogado do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição id 134122077: postula a parte autora a retirada dos documentos que instruem os autos, face à virtualização dos mesmos.

DECIDO.

Para apreciação do pedido, mister a reprodução dos artigos 21 a 23 da Resolução CJF nº 318 de 04/11/2014 que dispõe sobre o Programa de Gestão Documental e Memória da Justiça Federal e de seus instrumentos.

"Art. 21. A eliminação dos autos de ações judiciais transitadas em julgado e de documentos administrativos definitivamente arquivados na Justiça Federal será precedida de publicação de edital de eliminação, do registro de dados e das informações processuais no sistema processual, além do atendimento às exigências da Lista de Verificação para Eliminação de Autos Findos, de forma que, a qualquer tempo, seja possível a expedição de certidões sobre o processo.

Art. 22. Vencido o prazo de guarda, a destinação de cada documento ou processo poderá ser alterada pela comissão de avaliação documental da instituição, com base em fatos supervenientes que possam ter ocorrido em relação a ele.

Art. 23. Os extratos dos editais de eliminação serão publicados no veículo de publicação oficial de cada órgão, e o inteiro teor, na respectiva página na internet, consignando-se um prazo de 45 dias para possíveis manifestações das partes interessadas antes da efetiva eliminação dos processos ou documentos.

§ 1º As partes interessadas nos autos findos e nos documentos administrativos a serem eliminados poderão, às suas expensas, requisitá-los para guarda particular, por meio de petição ao diretor da unidade administrativa à qual o arquivo esteja vinculado.

§ 2º O documento original será entregue, após o prazo previsto no caput deste artigo, à primeira parte solicitante; às demais partes requerentes, quando houver, serão fornecidas cópias.

§ 3º Os recursos que formarem autos, os embargos à execução e outros processos que não existem de forma autônoma deverão ser remetidos à instituição de origem ou nela mantidos para eliminação concomitante com o processo principal.

§ 4º Os agravos, os recursos em sentido estrito em matéria criminal, por instrumento e os incidentes processuais autuados em apartado, poderão ser eliminados independentemente do processo principal, logo após o traslado das peças originais não existentes no processo principal.

§ 5º Os documentos mencionados no parágrafo anterior deverão ser descartados na unidade processante responsável pelo traslado, com o lançamento da respectiva fase no sistema processual, dispensada a publicação do edital de eliminação e vedada a transferência à unidade de arquivo.

§ 6º As ações rescisórias terão a mesma destinação final atribuída ao feito que lhes deu origem, e este ficará suspenso até a baixa da ação rescisória.”

Outrossim, dispõe o artigo 13 da Resolução PRES nº 362, de 29/06/2020, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, em especial os de natureza criminal e aqueles previdenciários de competência federal delegada, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e dá outras providências, *verbis*:

“Art. 13. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 45 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização e, apenas e tão somente com relação aos feitos de natureza previdenciária, quanto ao interesse em manter a guarda dos respectivos autos ou de alguns de seus documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes quanto aos feitos mencionados no caput deverão ser preservadas pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.”

Portanto, à luz dos dispositivos transcritos, é prematuro o pedido de retirada dos autos físicos para guarda pela parte postulante.

Anote-se, por outro lado, que os processos físicos digitalizados estão sendo gradualmente devolvidos às Varas de origem.

Assim, aguarde-se a devolução do feito à Vara de origem e a expedição de edital de eliminação, oportunidade em que o peticionário poderá requerer a guarda dos respectivos autos ou de alguns de seus documentos originais.

Quanto à regularização da representação processual, anote-se.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0084798-37.2007.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: JEANICE INFANCIA SCALICE

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 131992554: aguarde-se sobrestados até a normalização das atividades presenciais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030683-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: STELLMAR SERVICOS DE APOIO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011087-83.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOAO CARLOS DI GENIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A
APELADO: JOAO CARLOS DI GENIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107820109 e anexos - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa.

As peças indicadas pelo requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos. Além disso, o próprio requerente afirma que os documentos com idêntico teor estão legíveis nos autos principais (Volume 02, parte A - ID 94490970), o que torna desnecessária nova digitalização ou substituição mencionada.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030655-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDICAO LTK EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO SPARN - SP287225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.
Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5010734-35.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAPED DO BRASIL LTDA., MAPED DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

DECISÃO

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições para fiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI. 1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDCI no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. 2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012.2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.)

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015). 2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37/STF, a irresignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847.2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011125-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUI ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. ID 144583479, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030924-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 501/1619

AGRAVANTE:SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AQUANIMA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A

DE C I S Ã O

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela parte agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028645-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

O agravante asseverou que se encontra doente e sem condições de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

DECIDO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, ou não estiverem presentes elementos capazes de comprovar a alegada hipossuficiência.

Assim, concedo a justiça gratuita, haja vista o valor recebido e declarado no imposto de renda - R\$ 18.400,00, bem como por ser pessoa idosa e doente.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022595-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: WILSON RAMOS, SÍLVIO APARECIDO CALDEIRARO, UBIRATÃ ROCHA, EDISON MOTTA, ALAN KARDEC SABONGI, MOISÉS VITAL JERÔNIMO JÚNIOR, AIRTON CARLOS ROSSI, DIONÍSIO SUARE PRADO, CARLA CRISTINA POBIKRO VSKI SANCHEZ BIGESKI, ECÉRGIO TOVO JÚNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN - SP125212
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN - SP125212

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão (autos nº 0003038-46.2010.4.03.6112) na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP se deu como competente para a fase de cumprimento de sentença.

O agravante requer seja declarada a competência absoluta da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente para processar o cumprimento da sentença exarada na Ação Civil Pública nº 0003038-46.2010.4.03.6112.

É o relatório.

Decido.

Destaco, de imediato, que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019074-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA PAULA AFONSO GOMES - SP322208-A, ADRIANO GALHERA - SP173579-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. ID 145633872, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019103-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Análise Planejamento e Construção Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 135002633), para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e improcedente o pedido em relação aos períodos anteriores. A impetrante podendo realizar a compensação das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor lançado em nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito; reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação, envolvendo créditos previdenciários e fazendários sem haja comprovação nos autos da utilização do E-Social, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, não obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 135002149 a 135002160), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Destaco, ainda, que esse entendimento é também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, orientação, aliás, desta E. Turma. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios - No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. - Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal - Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte - No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada - Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF-3 - ApCiv: 50121053920174036100 SP, Relator: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Data de Julgamento: 21/04/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

Cumpre salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. **Dou** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 144613964 e anexos - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHILIPS DO BRASIL LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a tutela provisória de urgência pleiteada nos autos nº 5002551-82.2020.4.03.6130.

O pedido de antecipação da tutela restou indeferido – ID 144192082.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 144613970 e anexos, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006092-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PANFILO - SP221861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LogFarma Distribuição e Serviços Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 134763040) para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado das notas fiscais da parte impetrante, reconhecendo a ela o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se as regras previstas no artigo 26-A, da Lei n. 11.457/2007, afastando-se as limitações contidas na Solução de Consulta Interna Cosit Nº 13, de 18 de Outubro de 2018, artigo 27, parágrafo único, da Instrução Normativa 1911/2019, bem como os efeitos do artigo 12, § 5º, do Decreto-lei n. 1.598/1977, incluído pela Lei 12.973/2014, naquilo que conflite com este julgado. Sobre os créditos tributários apurados devendo incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou, ainda, a União Federal ao reembolso das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor lançado nas notas fiscais como parâmetro para cálculo do indébito, bem como a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1347662462 a 134762463), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011101-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEBASTIAN EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sebastian Embalagens em que pleiteia o reconhecimento do seu direito à exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado pelo lucro presumido, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo a quo (ID nº 138432521). A impetrante arca com as custas processuais recolhidas. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Inconformada com a r. decisão, apelou a impetrante, aduzindo, em síntese, que o ICMS não é receita permanente, logo não é parte integrante do seu faturamento/receita bruta, razão pela qual, deve ser aplicado de forma análoga o entendimento fixado pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005119-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO NOGUEIRA GUEDES

Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposta pela União Federal em face da sentença na qual foi concedida parcialmente a segurança para o fim de determinar que os créditos tributários do impetrante sejam reincluídos no parcelamento, a fim de que seja viabilizada a consolidação pelo impetrante e posteriormente imputado o pagamentos da prestação realizada pelo contribuinte, ficando a Fazenda Nacional incumbida de notificar o contribuinte para regularizar e cumprir o direito declarado, em prazo hábil, e a prestar as informações acerca da situação da dívida.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, há diversos precedentes no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012; AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012).

No caso dos autos, o pedido de efeito suspensivo requerido pela apelante não trouxe os elementos necessários a caracterizar o dano irreparável ou de difícil reparação, sendo desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação que, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante ao exposto, recebo a apelação da União Federal no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-m-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024356-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA BOFETE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: DANILO GRAPILHA DE SOUSA - SP405835-A, MURILLO TOSHIO GRACIA MENNA HANADA - SP406125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada sustentando, até superveniência da sentença final ou decisão expressa em sentido contrário, a exigibilidade das contribuições de PIS/COFINS a que se sujeita a impetrante, ora agravada.

Decido.

Conforme informação anexada aos autos (ID 142705206) foi proferida sentença nos autos principais, homologando o pedido de desistência formulado pela impetrante, ora agravada.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024201-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CASSIA TIEMI KANAOKA, MARINALVA GOMES CABRAL MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul, que, na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5009877-32.2019.403.6000, indeferiu a indisponibilidade dos bens das corréis.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada em face de CASSIA TIEMI KANAOKA e de MARINALVA GOMES CABRAL MACHADO, objetivando a condenação das corréis às penas do inciso II, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Alega o autor que foi instaurado o Inquérito Civil (IC) nº 1.21.000.000902/2016-36 a partir de representação formulada pelo jornalista Carlos Roberto Pereira, informando irregularidades na disponibilização da vacina contra o vírus H1N1 (Influenza) a funcionários, amigos e secretários do Prefeito Municipal de Campo Grande, em detrimento das pessoas necessitadas.

Aduz que questionou a veracidade dos fatos perante a Secretaria Municipal de Saúde Pública (SESAU), tendo obtida a resposta de que “o setor de imunização da Diretoria de Vigilância em Saúde não forneceu nenhuma vacina contra Influenza, muito menos disponibilizou técnicos para vacinar indivíduos de grupos que não foram contemplados pelo Ministério da Saúde na Campanha de 2016”.

Narra que, em 16/12/2016, aportou na Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul o Ofício n. 89/2016 – PRESIDÊNCIA, da Câmara Municipal de Campo Grande/MS, encaminhando DVD contendo “o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI das Vacinas, bem como todos os documentos que compuseram os autos, que apurou o desaparecimento de milhares de doses da Vacina da Gripe H1N1 na Cidade de Campo Grande-MS, durante a campanha de vacinação do ano de 2016, para que esta Procuradoria proceda com uma minuciosa investigação e adote as medidas judiciais e extrajudiciais que julgar necessárias”.

Assevera que, a partir do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, verificou-se as seguintes irregularidades:

(a) expressivas divergências entre dados da SESAU e as informações de fato verificadas pela CPI, resultando em pelo menos 14.504 doses de vacinas sem destinação conhecida (não encontradas/desaparecidas) – número que pode ter chegado a 22.351 doses

(b) registro e controle de aplicação de vacinas extremamente precário, sendo dirigido e supervisionado de modo a caracterizar negligência juridicamente censurável

(c) o caso particular do Distrito Sanitário Oeste

Notícia que a Comissão Parlamentar de Inquérito analisou a documentação relativa à distribuição de vacinas nos Distritos Sanitários (Norte, Sul, Leste e Oeste), sendo que, segundo os dados compilados, não houve registro de utilização de 42.274 vacinas, sendo que, desse total, 31.134 estavam sob a responsabilidade do Distrito Oeste, ou seja, 73,65% das vacinas sem paradeiro conhecido.

Explica que, ainda que fosse aplicado o percentual de perda técnica de 10% (5.504) e a margem de prudência de 5% (1.196) - totalizando 6.700 vacinas de margem – tem-se 24.434 vacinas faltantes/não encontradas no Distrito Oeste, mais do que o dobro das perdas dos três outros distritos somadas (6.245 + 1.880 + 3.015 = 11.140).

Afirma que, em depoimento prestado em 14/06/2016 à Primeira Delegacia de Polícia de Campo Grande, a corré CASSIA TIEMI KANAOKA, Gerente Técnica do Serviço de Imunização da SESAU à época dos fatos, afirmou a) acreditar que o problema da falta de vacinação ocorreu porque a distribuição foi realizada com base em censo desatualizado; b) que, das 196.000 doses da vacina distribuídas para a Capital, “a quantidade recebida foram todas vacinadas”, sendo que os relatos de falta de milhares de doses seria devido ao fato de o período de vacinação ter se encerrado em 20/05/2016, “de modo que nessa data a quantidade de doses foi atingida em razão da enorme procura nos últimos dias”.

Já a Diretora do Distrito Sanitário Oeste à época, a corré MARINALVA GOMES CABRAL MACHADO, foi ouvida na Sindicância Administrativa nº 43060/2016-11, oportunidade em que afirmou que “todos os mapas das unidades de saúde do Distrito Sanitário Oeste foram recolhidos e ficam arquivados no Distrito” e que “foi encaminhado cópia dos mapas ao serviço de imunização (Vigilância Epidemiológica)”.

Defende que as explicações (desatualização do censo, procura acima do normal e falta temporária do produto, com pronta reposição) não teriam o condão de justificar o fato central verificado pela Comissão Parlamentar de Inquérito, qual seja, a ausência de registro ou paradeiro de milhares de vacinas após o seu recebimento pelo Serviço de Imunização da SESAU e pelo Distrito Sanitário Oeste.

Ao examinar o pedido de tutela de urgência, o r. Juízo a quo indeferiu a indisponibilidade de bens das corréis (ID Num. 34864840, dos autos principais).

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, alegando, em síntese, que: a) no momento preliminar à notificação das demandadas para apresentar defesa prévia, vige o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, o benefício da incerteza acolhe à sociedade; b) como bastam indícios de condutas irregulares para o recebimento da inicial, afigura-se inadmissível a eventual rejeição da cautelar com fundamento na incerteza quanto ao ato de improbidade; c) a partir das atribuições elencadas nos artigos 36 e 91 da Resolução Conjunta SESAU/SEMAD nº 19, de 23/10/2009, competia ao Serviço de Imunização e aos Distritos Sanitários, além da distribuição dos imunobiológicos e materiais necessários às ações de imunização, a supervisão e o controle da utilização dos mesmos, mediante o registro, acompanhamento e a análise dos dados sobre a execução dos trabalhos e a produção dos serviços; d) o Serviço de Imunização da SESAU era gerenciado por CASSIA TIEMI KANAOKA, enquanto a Diretoria do Distrito Sanitário Oeste era de responsabilidade de MARINALVA GOMES CABRAL MACHADO; e) a eventual decretação de indisponibilidade de bens das agravadas não será capaz de gerar situação gravosa ou acentuar situação deletéria já existente, uma vez que o bloqueio de bens não alcança valores necessários à subsistência da pessoa que sofreu a constrição.

Assim, formulou o pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal para que seja “determinada a indisponibilidade de bens das agravadas, nos moldes em que requerido na petição inicial” (ID Num. 140416281 - Pág. 36).

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja concedida a medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos e valores das agravadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

A indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa tem caráter eminentemente acautelatório, visando assegurar eventuais ressarcimentos aos cofres públicos ante a alegação de dano ao erário. A razão principal do pedido preventivo é evitar que a parte ré se desfaça de seus bens, locupletando-se sobre o erário e inviabilizando o resultado prático da ação civil de improbidade administrativa em caso de condenação.

Assim, a indisponibilidade dos bens deve ser suficiente para garantir o ressarcimento do dano, conforme dispõe o art. 7º da Lei nº 8.429/92:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Sobre o dispositivo acima transcrito, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para ser determinada a indisponibilidade patrimonial em ação de improbidade administrativa, não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade. Tema julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973. Transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".*

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.*

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Portanto, para a concessão da medida indisponibilidade de bens, dispensa-se a comprovação do *periculum in mora*, sendo ele decorrente da própria gravidade dos atos imputados e do valor do dano causado ao erário.

Todavia, apesar de dispensar a comprovação do perigo da demora, para a determinação da indisponibilidade deve ser evidenciada a verossimilhança das alegações, não sendo a medida de indisponibilidade automática em qualquer ação de improbidade administrativa.

Analisando as provas juntadas nos autos, o r. Magistrado Singular indeferiu a indisponibilidade dos bens das agravadas nos seguintes termos (ID Num. 34864840, dos autos originais):

Numa análise perfunctória da extensa documentação que instrui os autos, não é possível concluir, de plano, que as requeridas tenham sido negligentes no desempenho de suas atribuições – enquanto Gerente Técnica do Serviço de Imunização da SESAU (ré Cássia) e Diretora do Distrito Sanitário Oeste (ré Marinava) -, durante a campanha de vacinação contra a gripe H1N1 de 2016, em Campo Grande-MS.

Note-se, a esse respeito, que os procedimentos instaurados para apurar os fatos nas demais instâncias não encontraram os responsáveis pelas alegadas irregularidades durante a referida campanha de vacinação: 1) a CPI da Vacina, deflagrada pela Câmara Municipal de Campo Grande-MS, concluiu que "mesmo sendo clarificante que tivemos doses desaparecidas, não há como indicar um responsável pelo fato central, ante a falta de provas da pessoa beneficiada pelo suniço das vacinas" (Relatório Final - pag. 104/173, PDF); 2) a Sindicância Administrativa, Processo n. 43060/2016-11, resultou em parecer no sentido de que "não foi constatado qualquer irregularidade e tendo em vista a vinculação de notícias inverídicas nos meios de Comunicação, sugerimos o arquivamento do presente Processo" (Relatório Final – pag. 175/226, PDF); e, 3) O Ministério Público Estadual promoveu o arquivamento tanto do Inquérito Policial n. 0029217-22.2016.8.12.001, como do Inquérito Civil n. 06.2017.00000381-9, ambos relacionados aos fatos aqui tratados (pág. 7284/7289 e 7290/7297).

Portanto, as circunstâncias em que se deram os fatos imputados às rés como sendo caracterizadores de improbidade administrativa demandam maior aprofundamento, o que só será possível após uma futura e eventual instrução.

De fato, as provas trazidas pela *Parquet* nos autos principais demonstram que não existem elementos, ao menos neste momento processual, para justificar a medida de indisponibilidade de bens das agravadas.

O Relatório Final da "CPI das Vacinas", instaurado pela Câmara Municipal de Campo Grande/MS, verificou inúmeras irregularidades na contagem, na distribuição e na utilização das doses da Vacina da Gripe H1N1, contudo, não foram identificados os responsáveis (ID Num. 24955643 - Pág. 64-68, grifêi):

Se analisarmos superficialmente os documentos apresentados pela SESAU, não seria possível de perceber que houve perda de vacina, pois o relatório final apresentou margens de vacinação de determinado grupo muito acima daquilo que se utilizava como estimativa mínima.

Entretanto, quando passou a fazer uma análise detalhada de todos os documentos, as Notas Fiscais de recebimento, os recibos de entrega para as Unidades de Saúde e, principalmente, os mapas de vacinação, percebeu-se que havia um erro de contagem e registro no sistema.

(...)

Mesmo que cada prefeitura tivesse a gestão plena no método de vacinação, o decidido na Reunião da Comissão Intergestores Bipartite não foi cumprido. Dessa forma, o método de vacinação quantitativo, que é extremamente frágil para o correto controle da campanha, pode, facilmente, conter erros no lançamento e registro por causa das campanhas extramuros.

(...)

Diante da análise desses erros, a contagem realizada pela Comissão Parlamentar de Inquérito de pessoas vacinadas é de 156.956 (cento e cinquenta e seis mil novecentos e cinquenta e seis) pessoas. E, levando em consideração a margem de 5% de prudência somada à perda técnica de - 10% sobre o número de vacinas entregues para as Unidades de Saúde, o total de vacinas não encontradas é de 14.504 (quatorze mil quinhentos e quatro) doses. Ao desconsiderar o percentual da margem prudencial, temos a quantidade de 22.351 (vinte duas mil trezentos e cinquenta e uma) doses de Vacina Influenza não encontrada.

(...)

Não se sabe, também, qual foi o critério utilizado pela SESAU para enviar uma quantidade duas vezes maior do que a necessária para vacinar todo o Distrito Sanitário OESTE, sendo que nos outros distritos as diferenças entre o número de doses enviadas e de pessoas vacinadas, considerando as perdas técnicas, estão dentro de um percentual aceitável.

(...)

Registre-se, ainda, que a Sindicância foi interrompida pela SESAU no dia 25 de julho e só retomou os trabalhos em 25/10/2016, ficando suspensa por 3 (três) meses, motivo este que foi primordial para o atraso desta Comissão Parlamentar de Inquérito, uma vez que necessitava aguardar a conclusão e os resultados do Processo de Sindicância. Resultados estes, que aparentemente demonstraram a maior, melhor e mais correta campanha realizada na cidade de Campo Grande, sendo totalmente ao contrário do relatório desta CPI.

Portanto, o resultado final da campanha apresentado pela SESAU, não corresponde aos dados apurados pela Comissão, mas, **mesmo sendo clarificante que tivemos doses desaparecidas, não há como indicar um responsável pelo fato central, ante a falta de provas da pessoa beneficiada pelo suniço das vacinas.**

Já no Relatório Final da Comissão responsável pela Sindicância Administrativa nº 43060/2016-11, instaurada pela Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS, também não foram encontradas irregularidades (ID Num. 24951390 - Pág. 2-3, grifêi):

Ante ao exposto, considerando que ainda existe dúvida sobre a veracidade das informações narradas no objeto desta Sindicância, e que a falta ou a inexistência da prova retira a certeza do delito cuja prática foi imputada ao servidor, faltando fundamento para a recomendação de punições.

(...)

Em seqüência, é oportuno ressaltar ainda que **não foi identificado o cometimento de nenhuma irregularidade/ilegalidade no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde Pública no que tange às vacinas recebidas**, visto que não foi constatado em momento algum o desaparecimento de doses da mesma.

Impende ressaltar que o jornalista Carlos Roberto Pereira formalizou sua reclamação em sede policial, a qual originou o Inquérito Policial nº 0029217-22.2016.8.12.001. Entretanto, o Ministério Público Estadual requereu o seu arquivamento, uma vez que *“não restou comprovada a materialidade do crime em questão, não havendo indícios suficientes para embasar uma ação penal”* (ID Num. 24975361 - Pág. 6). E, segundo o Relatório elaborado no Inquérito Civil nº 06.2017.00000381-9, a *“promoção de arquivamento foi acatada pelo Juiz da 4ª Vara Criminal de Campo Grande”* (ID Num. 24975361 - Pág. 10).

Inclusive, acerca do mencionado Inquérito Civil nº 06.2017.00000381-9, em que se apurava os mesmos fatos aqui discutidos, o Ministério Público Estadual houve por bem arquivá-lo, sob o fundamento de que *“não se concretizou qualquer ilegalidade no caso em voga, apta a indicar atos de improbidade administrativa, não havendo providência alguma a ser tomada no âmbito judicial ou extrajudicial”* (ID Num. 24975361 - Pág. 14).

É certo que os elementos fáticos e jurídicos acima transcritos não vinculam o r. Juízo Singular, o qual, nos termos do art. 371 do CPC, *“apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”*.

Por outro lado, tais provas concluíram ou pela inexistência de irregularidades ou pela não identificação dos responsáveis pelo desaparecimento de doses de Vacina Influenza.

O simples fato de as agravadas exercerem, à época dos fatos, determinados cargos públicos, por si só, não se mostra suficiente para, automaticamente, considerá-las responsáveis, sendo necessário demonstrar a efetiva participação das imputadas nos alegados fatos ímprobos.

Assim, ao menos do que consta dos autos, não existem elementos de concreta aferição para justificar a medida de indisponibilidade de bens das agravadas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Após, por se tratar de ação civil pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028485-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FRISON CONVENIENCIA SERVICIOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FILIPE BRAVO - SP375405

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, na condição de possíveis ingressantes na lide como assistentes litisconsorciais das partes originárias, devidamente qualificadas nos autos principais.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ingresso dos pretensos agravantes na lide e, conseqüentemente, da respectiva legitimidade para interpor o presente recurso.

Anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas neste autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuída da Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Ao apreciar questão análoga à presente, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS DESTINADAS A TERCEIRO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO APENAS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. A Lei n. 12.016 de 2009 admite apenas a formação de litisconsórcio, excluindo logicamente as demais formas de ampliação subjetiva da lide (artigo 24).

II. Se não bastasse a vedação legal expressa, a inadmissibilidade provém da própria principiologia do mandado de segurança. Enquanto ação constitucional de tramitação célere, a intervenção de terceiros retardaria o procedimento, com a inclusão de questões que extrapolariam o objeto da lide e gerariam incidentes inapropriados para a simplificação do rito –petição inicial, informações, parecer do MP e sentença. O Supremo Tribunal Federal tem decidido desse modo (MS 32074, Primeira Turma, DJ 05.11.2014).

III. Assim, embora efetivamente o SENAI e o SESI tenham interesse jurídico na resolução da causa, como entidades destinatárias do produto da arrecadação de contribuições fiscais, não podem ingressar no mandado de segurança como assistente simples, interpondo recurso na condição de terceiro prejudicado (artigos 119 e 296, parágrafo único, do CPC e artigo 24 da Lei n.º 12.016/2009).

IV. Convém ressaltar que, com a edição da Lei n.º 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). A mudança retira qualquer legitimidade passiva das instituições e lhes dá somente a condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial -, cujo ingresso, porém, no mandado de segurança, é barrado pela legislação.

V. Portanto, o pedido formulado pelo SENAI e SESI não pode subsistir; fica prejudicado o agravo interno interposto contra decisão singular de relator.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010911-63.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Em que pese este Relator ter admitido em pouquíssimos casos a admissão do SESI e do SENAI como assistentes simples em questões semelhantes à presente, após uma melhor análise acerca do tema, forçoso considerar perfeitamente aplicável a espécie o entendimento acima destacado.

Assim, inexistente razão para manter referidas entidades no polo passivo deste processo.

Isto posto, indefiro o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples ou litisconsorciais e não conheço do recurso interposto, nos termos do inciso III, do artigo 932 do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030877-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROSANGELA LORENA DE SOUSA TSURUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PENTEADO LAUDISIO - SP83111-A

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSÂNGELA LORENA DE SOUSA TSURUDA. em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade da multa imposta, impedindo o protesto e o registro de seu nome no Cadin, mediante oferecimento de seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus a suspensão da exigibilidade da multa, vez que o seguro garantia suspende a exigibilidade do crédito não tributário e não só o depósito integral em dinheiro. Requer a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra ele teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Cabe, portanto, analisar a possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora.

Com efeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o *quantum* aforçado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

Não obstante, a suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constante do art. 151 do CTN.

Nesse sentido dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Nos termos do inciso V do aludido dispositivo legal, a suspensão da exigibilidade mediante a concessão de liminar independe do oferecimento de garantia.

Realmente, o depósito do valor integral e a concessão de liminar e tutela antecipada pelo juízo são causas diferentes de suspensão da exigibilidade do crédito.

Além disso, conforme entendimento mencionado acima, o seguro garantia não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito.

Alega a agravante que, o processo administrativo nº 08700.004617/2013-41, que culminou na multa aplicada, está evadido de irregularidades e que faz jus a sua anulação.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade da multa em questão.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança.

Saliento que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Dessa maneira a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Por fim, quanto aos pedidos de registro de seu nome no Cadin e impedimento do protesto, deverá ser oportunizada ao agravado prazo para manifestação acerca da petição e endosso IDs nºs 40754348, 40754350, 40755304 e 40757107 dos autos principais.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que, a inclusão de seu nome no Cadin e negativa de suspensão do protesto, caracterizam gravame à agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, para determinar a suspensão da inclusão de seu nome no Cadin e efeitos do protesto, até que o agravado seja ouvida, devendo o pedido ser analisado após sua oitiva, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: M W A COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MANUEL FERREIRA DA PONTE - SP35831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, na condição de possíveis ingressantes na lide como assistentes litisconsorciais das partes originárias, devidamente qualificadas nos autos principais.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ingresso dos pretensos agravantes na lide e, conseqüentemente, da respectiva legitimidade para interpor o presente recurso.

Anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas neste autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Ao apreciar questão análoga à presente, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS DESTINADAS A TERCEIRO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO APENAS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. A Lei n. 12.016 de 2009 admite apenas a formação de litisconsórcio, excluindo logicamente as demais formas de ampliação subjetiva da lide (artigo 24).

II. Se não bastasse a vedação legal expressa, a inadmissibilidade provém da própria principiologia do mandado de segurança. Enquanto ação constitucional de tramitação célere, a intervenção de terceiros retardaria o procedimento, com a inclusão de questões que extrapolariam o objeto da lide e gerariam incidentes inapropriados para a simplificação do rito – petição inicial, informações, parecer do MP e sentença. O Supremo Tribunal Federal tem decidido desse modo (MS 32074, Primeira Turma, DJ 05.11.2014).

III. Assim, embora efetivamente o SENAI e o SESI tenham interesse jurídico na resolução da causa, como entidades destinatárias do produto da arrecadação de contribuições fiscais, não podem ingressar no mandado de segurança como assistente simples, interpondo recurso na condição de terceiro prejudicado (artigos 119 e 296, parágrafo único, do CPC e artigo 24 da Lei n. 12.016/2009).

IV. Convém ressaltar que, com a edição da Lei n.º 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). A mudança retira qualquer legitimidade passiva das instituições e lhes dá somente a condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial -, cujo ingresso, porém, no mandado de segurança, é barrado pela legislação.

V. Portanto, o pedido formulado pelo SENAI e SESI não pode subsistir: fica prejudicado o agravo interno interposto contra decisão singular de relator.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010911-63.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Em que pese este Relator ter admitido empouquíssimos casos a admissão do SENAI e do SENAI como assistentes simples em questões semelhantes à presente, após uma melhor análise acerca do tema, forçoso considerar perfeitamente aplicável a espécie o entendimento acima destacado.

Assim, inexistente razão para manter referidas entidades no polo passivo deste processo.

Isto posto, indefiro o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples ou litisconsorciais e não conheço do recurso interposto, nos termos do inciso III, do artigo 932 do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CLAUDIONOR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS ANDRADE KHOURI - SP123408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIONOR DE OLIVEIRA RODRIGUES em face da r. decisão que julgou parcialmente o mérito dos embargos à execução para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nas suas razões recursais, alega, em síntese, que não houve a análise da prescrição em relação ao recorrente, embora tenha havido a análise da prescrição nos autos principais. Aduz que houve a prescrição para o redirecionamento da execução ao apelante.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

Um dos requisitos de admissibilidade do recurso é o seu cabimento.

Nos termos do art. 1.015, inciso II do CPC, cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre mérito do processo.

No caso em tela, foi proferido julgamento parcial de mérito dos embargos à execução para afastar a alegação de prescrição intercorrente, ficando a questão da responsabilidade tributária do embargante suspensa até o julgamento pelo E. STJ do REsp 1.643.944, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, com decisão de sobrestamento de todos os feitos que versam sobre a matéria.

A decisão recorrida inclusive destacou: “*não é possível, por ora, proferir sentença, mas sim uma decisão parcial de mérito calcada no art. 356, inciso II do CPC/2015.*”.

Logo, não pode ser admitida a presente apelação, uma vez que o recurso cabível contra a decisão interlocutória parcial de mérito é o agravo de instrumento, sendo certo que a interposição de recurso de apelação contra decisão que não coloca fim à fase cognitiva configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Esse é o entendimento desta C. 4ª Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE NÃO COLOCA FIM À FASE COGNITIVA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGOS 354, PARÁGRAFO ÚNICO E 1.015, II, CPC. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO PRINCÍPIO FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- Os parágrafos 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil conceituam sentença, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487 do mesmo diploma, coloca fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução e decisão interlocutória os demais pronunciamentos que não se enquadrem no conceito anterior.

- O novo diploma processual prevê no artigo 1.015, inciso II o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo. Referida decisão, por versar sobre o mérito do processo, recebeu pela doutrina a denominação de “decisão interlocutória de mérito”. Nesse sentido, a jurisprudência tem reconhecido que nem toda decisão de mérito se qualifica como sentença, pois para tanto, é necessário que o provimento esteja fundamentado no artigo 485 ou artigo 487 do CPC e coloque fim à fase cognitiva do procedimento comum ou da execução, como estabelece o artigo 203, § 1º, do mesmo Códex. Precedente.

- O parágrafo único do artigo 354 do CPC, na mesma linha do artigo 1.015, inciso II, estabelece que a decisão, proferida com fundamento nos artigos 485 e 487, incisos II e III, do CPC e que disser respeito a apenas uma parcela do processo, deve ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

- A interposição de recurso de apelação contra decisão que não coloca fim ao procedimento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada a existência de expressa previsão legal quanto ao recurso cabível. Precedente.

- A condenação ao pagamento de honorários não é matéria de ordem pública e, de qualquer modo, uma vez resolvida, deve ser impugnada pelo recurso cabível.

- Apelação não conhecida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP, 5021507-13.2018.4.03.6100, QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2020, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO).

Ante o exposto, **não conheço** da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026001-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE:SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GONCALVES S A INDUSTRIA GRAFICA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, na condição de possíveis ingressantes na lide como assistentes litisconsorciais das partes originárias, devidamente qualificadas nos autos principais.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ingresso dos pretensos agravantes na lide e, conseqüentemente, da respectiva legitimidade para interpor o presente recurso.

Anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas neste autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Ao apreciar questão análoga à presente, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS DESTINADAS A TERCEIRO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO APENAS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. A Lei n. 12.016 de 2009 admite apenas a formação de litisconsórcio, excluindo logicamente as demais formas de ampliação subjetiva da lide (artigo 24).

II. Se não bastasse a vedação legal expressa, a inadmissibilidade provém da própria principiologia do mandado de segurança. Enquanto ação constitucional de tramitação célere, a intervenção de terceiros retardaria o procedimento, com a inclusão de questões que extrapolariam o objeto da lide e gerariam incidentes inapropriados para a simplificação do rito – petição inicial, informações, parecer do MP e sentença. O Supremo Tribunal Federal tem decidido desse modo (MS 32074, Primeira Turma, DJ 05.11.2014).

III. Assim, embora efetivamente o SENAI e o SESI tenham interesse jurídico na resolução da causa, como entidades destinatárias do produto da arrecadação de contribuições fiscais, não podem ingressar no mandado de segurança como assistente simples, interpondo recurso na condição de terceiro prejudicado (artigos 119 e 996, parágrafo único, do CPC e artigo 24 da Lei nº 12.016/2009).

IV. Convém ressaltar que, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). A mudança retira qualquer legitimidade passiva das instituições e lhes dá somente a condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial -, cujo ingresso, porém, no mandado de segurança, é barrado pela legislação.

V. Portanto, o pedido formulado pelo SENAI e SESI não pode subsistir: fica prejudicado o agravo interno interposto contra decisão singular de relator.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010911-63.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/202

Em que pese este Relator ter admitido empouquíssimos casos a admissão do SESI e do SENAI como assistentes simples em questões semelhantes à presente, após uma melhor análise acerca do tema, forçoso considerar perfeitamente aplicável a espécie e o entendimento acima destac

Assim, inexistente razão para manter referidas entidades no polo passivo deste processo.

Isto posto, indefiro o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples ou litisconsorciais e não conheço do recurso interposto, nos termos do inciso III, do artigo 932 do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CRK S.A., ARCHITETTURA SOLUCOES EM TECNOLOGIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições parafiscais devidas a outras entidades (contribuições de terceiros).

Alegam as agravantes, em síntese, que se depreende que o D. Juízo *a quo* considerou como válida a exigência do recolhimento das contribuições parafiscais devidas às entidades terceiras -contribuições de terceiros -sem considerar o limite de incidência do recolhimento para tais entidades, conforme o disposto no parágrafo único, artigo 4º, da lei nº 6.950/81, pautando-se, equivocadamente, pelo quanto disposto no Decreto Lei nº 2.318/86 e que, no entanto, em nome da boa-fé, esclarecem que o que defendem naqueles autos de origem é que o Decreto Lei nº 2.318/86 em momento algum revogou o artigo 4º, Parágrafo Único, da Lei nº 6.950/81, haja vista que através de interpretação pura e simples do artigo 3º, do referido Decreto, evidencia-se que a alteração legislativa por ele promovida é direcionada unicamente àquelas contribuições pagas pelas empresas.

Aduzem, ainda, que expuseram o *periculum in mora* que a manutenção da cobrança poderá causar, tendo que se levar em consideração que base de cálculo da supramencionada contribuição, na forma em que o tributo está sendo cobrado, está evadida de ilegalidade, ferindo gravemente os princípios constitucionais da propriedade, liberdade, livre-concorrência e capacidade contributiva.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor atuaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Oportuno observar, apenas a título de elucidação, que observando-se o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PERQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, invertendo-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Assim, conclui-se que a contribuição em discussão é constitucional e exigível, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026180-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE FLORIANO PEIXOTO ABS - CPF: 161.176.548-04

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CHAVES SANT ANNA - SP100812

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE ICEM, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO NELSON DE CAIRES - SP62239

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030725-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO JACQUET

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar ao agravante que conclua a análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição protocolado em 02.11.2019, sob o nº. 1853353896, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada não respeitou o princípio da isonomia e da impessoalidade, vez que inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "*normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração*" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

No caso concreto, verifica-se que em 02/11/2019, o pedido administrativo do agravado foi protocolado junto ao agravante.

Assim, verifica-se que na data da impetração da ação principal já havia decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias semandamento do requerimento.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008520-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NORDEX ENERGY BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS LTDA, NORDEX ENERGY BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Leinº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030592-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAMELFARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SPI56299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028325-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTALYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SANTALYDIA AGRÍCOLAS/A**, onde requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoa s existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

No caso dos autos, a documentação acostada não comprova a alegada hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

Isto posto, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, devendo a agravante providenciar o imediato recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito sem exame de mérito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002680-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MARISA LUCHETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA NAGIB ELUF - SP327349-A, ARMENIO CLOVIS JOUVIN NETO - SP259639-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002680-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MARISA LUCHETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA NAGIB ELUF - SP327349-A, ARMENIO CLOVIS JOUVIN NETO - SP259639-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada por filha de pais portadores de hanseníase contra a União Federal, objetivando a condenação em indenização, por danos morais ou, subsidiariamente, a concessão de benefício de pensão mensal vitalícia, nos moldes da Lei n.º 11.520/2007.

A r. sentença acolheu a preliminar de prescrição suscitada pela União em relação ao pedido de indenização por danos morais, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC. Com relação ao pedido subsidiário, julgou-o improcedente, indeferindo a pensão mensal prevista na Lei n.º 11.520/2007. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC, cuja exigibilidade foi suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a imprescritibilidade do seu direito. No mérito, argumenta com a responsabilidade objetiva do Estado. Requer a fixação da indenização por danos morais ou, subsidiariamente, a concessão da pensão.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARISALUCHETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA NAGIB ELUF - SP327349-A, ARMENIO CLOVIS JOUVIN NETO - SP259639-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O recurso de apelação deve ser improvido.

No tocante à prescrição, entendo que o caso concreto, em que se requer indenização por danos morais em decorrência das questões envolvendo a segregação aos portadores de hanseníase não se equipara às vítimas de tortura durante o regime militar.

Afasto, portanto, a alegação de aplicação, por analogia, da jurisprudência do C. STJ quanto à imprescritibilidade das pretensões indenizatórias nos casos de tortura.

Desta forma, considero aplicável, no caso concreto, a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 e aplicável nas ações indenizatórias em desfavor da Fazenda Pública. Neste sentido, acompanho os julgados dos TRF's da Primeira e Segunda Região:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO DE CARÁTER COMPULSÓRIO E SEGREGATÓRIO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O apelante ajuizou ação buscando indenização por danos morais em face da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro, ora apelados, em razão de política pública sanitária que promoveu a internação compulsória de sua genitora, portadora de hanseníase. Segundo documento acostado aos autos, o autor foi internado no Educandário Vista Alegre da Sociedade Fluminense Eunice Weaver em 05/12/1961, tendo saído no ano de 1965. No entanto, somente propôs a presente demanda em 11/01/2018. 2. Nesse contexto, aplica-se o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto nº 20.910/32 - nas ações indenizatórias em desfavor da fazenda pública. Precedentes da 5ª, 6ª e 7ª Turmas Especializadas em Direito Administrativo desta Eg. Corte. 3. Cabe destacar que a imprescritibilidade em virtude de fatos ocorridos durante o regime militar diz respeito àquelas ações cuja causa de pedir tem motivação exclusivamente política, por atos de exceção, em nada se relacionando ao caso versado nos autos. 4. Considerando que a prescrição é instituto de fundamental importância para a estabilidade e segurança das relações sociais, deve-se interpretar restritivamente a conclusão alcançada pela jurisprudência, sendo certo que se opera o distinguishing no presente caso. Ademais, vale frisar que a fixação de lapso prescricional para a pretensão de responsabilidade civil do Estado, desde que em prazo razoável, se insere dentro da margem de discricionariedade política do legislador, sendo sua, paralelamente, a competência para excepcionar tal regra. Logo, não cabe ao Judiciário ampliar os casos de imprescritibilidade, agindo como se legislador positivo fosse (TRF 2, 0004825-37.2018.4.02.5117, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJe 27/06/2018). 5. Apelações conhecida e desprovida.”

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0004316-39.2018.4.02.5107, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESPECIAL. PORTADOR DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. INTERNAÇÃO E ISOLAMENTO COMPULSÓRIOS COMPROVADOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PARCELAS DEVIDAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DANOS MORAIS INDEVIDOS. 1. A pensão especial às pessoas acometidas por hanseníase, de que trata o art. 1º da Lei n. 11.520/2007, é devida mediante comprovação do (i) acometimento pela hanseníase e da (ii) internação compulsória em hospitais colônias, até 31/12/1986. 2. No que se refere à legitimidade passiva para a demanda, compete à União a concessão da pensão pleiteada (art. 1º, § 3º e art. 2º) e ao INSS, o processamento, a manutenção e o seu pagamento (art. 1º, § 4º). 3. Na hipótese, houve a apresentação de ficha epidemiológica que demonstra o diagnóstico de hanseníase em 1982 (fl. 52), bem como pareceres, fichas médicas e ofícios (fl. 52-58) quanto à internação e isolamento compulsórios na Colônia do Bomfim, em 1982. 4. As testemunhas ouvidas em Juízo confirmam, de forma uníssona e harmônica, a internação compulsória da parte-autora em regime de isolamento, em razão da ausência de liberdade para entrar e sair da internação, bem como diante da ameaça de prisão caso o paciente saísse do local. 5. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. 6. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 7. Na esteira da jurisprudência desta Corte, a demora na análise do pedido administrativo não enseja reparação moral, salvo se provado o dolo ou a negligência do servidor responsável pelo ato, de modo que o interessado seja prejudicado diretamente, situação que não se verifica na hipótese em apreço. 8. Apelações do INSS, da União e remessa oficial parcialmente providas, nos termos do item 7 e para que sejam observados os consectários legais.”

(AC 0005708-38.2011.4.01.3700, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 02/12/2019 PAG.)

Por outro lado, entendo incabível a concessão da pensão especial.

A Lei nº 11.520/2007:

"Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às **pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986**, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)." (o destaque não é original)

A concessão da pensão especial exige dois requisitos cumulativos às **pessoas atingidas diretamente pela hanseníase**: a comprovação da moléstia e o isolamento/internação compulsória, até 31 de dezembro de 1986.

No caso concreto, a autora não é portadora de hanseníase e não teve internação compulsória, mas é filha de portadores e alega ter sido compulsoriamente separada dos pais ao nascimento.

Todavia, embora a situação relatada seja de amplo dissabor, não legitima a autora a pleitear o benefício citado, posto que a lei é específica quanto à questão dos beneficiários, não permitindo interpretação extensiva para atingir aqueles que foram indiretamente afetados pela compulsoriedade das internações.

Neste sentido, os precedentes:

"AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 11.520/2007. PORTADORES DE HANSENÍASE. PENSÃO PERSONALÍSSIMA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DESCENDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A competência desta E. Seção advém do decidido pelo C. Órgão Especial no julgamento do CC nº 2010.03.00.016260-0, de relatoria da Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ de 12/11/2010. II - As provas são destinadas a convencer o juiz sobre o mérito do litígio. Logo, tendo o magistrado julgado a autora carecedora do direito de ação por ilegitimidade de parte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. III - A Lei nº 11.520/2007, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase, tem por objetivo reparar aqueles sujeitos que foram segregados por serem portadores da moléstia. IV - A autora não é portadora de hanseníase e não foi submetida a isolamento e internação, sendo atingida indiretamente pelos efeitos da doença e pelas medidas legalmente adotadas à época ao ser privada do convívio de seus genitores (portadores da doença) logo depois do nascimento e segregada em preventórios. V - Apelação improvida."

(ApCiv 0000693-28.2011.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA NA PENSÃO ESPECIAL ÀS PESSOAS SUBMETIDAS À INTERNAÇÃO POR HANSENÍASE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Ora, a legitimidade ativa para a ação que vise à pensão especial decorrente da percepção da Pensão Especial para as pessoas atingidas pela hanseníase pertence pessoa que foi vítima deste mal. De outra banda, a legitimidade passiva da ação deverá ser formada pelo INSS e pela União Federal, em litisconsórcio passivo necessário. 2. Com efeito, quem paga a futura pensão é a União Federal através do INSS que é uma autarquia federal incumbido de administrar os pagamentos efetuados por aquela. 3. Importante deixar registrado que, como se trata de uma ação personalíssima, quer dizer, só pode ser proposta exclusivamente pela vítima da hanseníase que tenha sido submetida a isolamento e internação compulsórios, não se admite que seja proposta por dependente ou mesmo eventual herdeiro. Assim, se a pessoa vitimada por esta doença tiver falecido antes da entrada em vigor da Medida Provisória 373 de 2007, a ação já nasceu morta, ou seja, deve ser extinto o feito sem análise de mérito, por absoluta falta de interesse de agir. 4. Do outro lado da lide, no polo passivo, este deverá ser formado pela União e pelo INSS, em litisconsórcio passivo necessário. O INSS, tem a incumbência de pagar mensalmente o benefício, caso concedido, e administrá-lo, daí fica justificada sua participação no feito. A União, por seu turno, é quem concede ou nega o benefício. 5. Apelação provida em parte."

(ApCiv 0038244-37.2009.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. HANSENÍASE. SEGURADA FALECIDA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E AÇÃO PROPOSTA PELO ESPÓLIO APÓS O ÓBITO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os herdeiros/sucedores não têm legitimidade ativa para pleitear direito personalíssimo não exercido em vida pelo segurado falecido, cuja situação difere da possibilidade de os herdeiros postularem eventuais diferenças pecuniárias de benefício já concedido e não pagas em vida ao segurado, conforme previsão do art. 112 da Lei 8.213/91. 2. No presente caso, em que pese a concessão do benefício na esfera administrativa, vê-se da análise dos autos que o requerimento administrativo foi formulado em 20/05/2011 (fls. 10), após a data do óbito da segurada, fato ocorrido em 22/09/2010 (fls. 07), donde se deduz que não foi formulado pela segurada, como decidido no julgado recorrido, mas por terceiro, que não possui legitimidade para requerer benefício em nome do titular, uma vez que intransmissível o direito à percepção do benefício de pensão especial (hanseníase), razão pela qual não faz jus o espólio ao recebimento de qualquer parcela, como consignado na sentença recorrida. 3. Apelação desprovida. Determinada a retificação da autuação para constar como apelante o Espólio de MARINALVA PASCOAL FERREIRA."

(AC 0026447-34.2012.4.01.3300, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 29/08/2017 PAG.)

Assim, entendo que a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determo, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, do CPC, ficando a execução dos honorários suspensa em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARISALUCHETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA NAGIB ELUF - SP327349-A, ARMENIO CLOVIS JOUVIN NETO - SP259639-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de ação ordinária, intentada por filha de portadores de hanseníase contra a União Federal, objetivando a condenação em indenização, por danos morais ou, subsidiariamente, a concessão de benefício de pensão mensal vitalícia, nos moldes da Lei nº 11.520/2007.

A r. sentença acolheu a preliminar de prescrição suscitada pela União em relação ao pedido de indenização por danos morais. Com relação ao pedido subsidiário, julgou-o improcedente, indeferindo a pensão mensal prevista na Lei n.º 11.520/2007.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a imprescritibilidade do seu direito. No mérito, argumenta com a responsabilidade objetiva do Estado. Requer a fixação da indenização por danos morais ou subsidiariamente, a concessão da pensão.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação e majorou a verba honorária fixada na sentença em 1%.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

A pensão especial devida aos atingidos pela Hanseníase foi prevista pelo art. 1º da Lei nº 11.520/2007:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

§ 1º A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.

§ 2º O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.

§ 4º Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6º.

Consoante se constata do texto legal, é cabível a concessão de pensão especial àquele que foi atingido pela hanseníase e sofreu segregação compulsória até 31.12.1986. Ora, é inegável que a autora foi irremediavelmente atingida pela doença que a afastou do convívio familiar em tenra idade e a manteve em instituições denominadas preventórios, para os quais os filhos de portadores de hanseníase eram compulsoriamente encaminhados, conforme previa a Lei nº 610, de 13.01.1949:

“Artigo 15. Todo recém-nascido, filho de doente de lepra, será compulsória e imediatamente afastado da convivência dos Pais.

Artigo 16. Os filhos de pais leprosos e todos os menores que convivam com leprosos serão assistidos em meio familiar adequado ou em preventórios especiais.”

Apesar de terem sido idealizados como centros de promoção de saúde infantil, na prática os preventórios não correspondiam ao que deles se esperava.

A autora ficou internada desde o nascimento em 03/05/1957 a 13/04/70 na Associação Terezinha do Menino Jesus - SP, conforme demonstra a ficha social da instituição (id 126550926), eis que seus pais tinham hanseníase. Em 13/04/70, foi adotada por terceiros.

Nessa situação específica, se constata violação a direitos de personalidade e dignidade humana, tais como no caso dos pais que foram internados por força da lei, razão pela qual os precedentes do STJ no sentido de que aos filhos dos doentes se aplica a prescrição quinquenal não incidem na espécie, eis que não consideraram a peculiaridade de eles também terem sido segregados.

Inegável, pois, que a autor foi atingida pela hanseníase, ainda que indiretamente, e que foi recolhido aos preventórios compulsoriamente, sem que houvesse outra opção para si ou para seus pais. Quanto à caracterização da compulsoriedade, confira-se precedente desta corte:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei 11.520/2007 dispõe sobre a concessão de pensão especial às pessoas atingidas por hanseníase e que foram submetidas a tratamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31/12/1986.

2. São requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 1º da Lei 11.520/2007, a internação e o isolamento compulsórios.

3. Na hipótese dos autos, resta comprovado que o autor é portador de hanseníase e foi internado no Hospital São Julião em 12/11/1985, obtendo alta em 22/05/1986.

4. Incontroverso o diagnóstico da hanseníase, cabe perquirir acerca da compulsoriedade da internação. A jurisprudência dos Tribunais Regionais é firme no sentido de que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

5. Assim, a comprovação da compulsoriedade do isolamento e internação deve ser examinada, não só como coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com sua família, mas também pela coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa possível e viável ao tratamento e à cura, senão a submissão ao isolamento e internação obrigatória em hospitais-colônia.

6. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

7. O simples fato de não constar na ficha social da parte autora que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação da obrigatoriedade no tratamento ofertado pela política sanitária de isolamento e internação.

8. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

9. Apelação desprovida. (grifos nossos)

(AC 00141985020094036000, DES. FED. DIVA MALERBI, TRF3 - 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 28/07/2017)

Por fim, cumpre ressaltar a impossibilidade de se diferenciarem juridicamente situações que têm a mesma causa e consequência: a hanseníase e a segregação compulsória que atingiu da mesma forma os doentes e os que, ainda que sadios, foram destituídos do convívio familiar em razão da enfermidade.

Destarte, por se tratar de clara violação à dignidade humana, aplicável por analogia o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJE 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. (AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010).

Em razão da sucumbência recíproca (artigo 86 do CPC), da natureza da causa, da sua complexidade mediana e do trabalho realizado pelos advogados impõem-se a condenação da autora à verba honorária de 8% sobre o valor do pedido de indenização por danos morais (artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC), cuja cobrança ficará suspensa à vista de que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como da União no montante de 10% sobre a soma das prestações vencidas, acrescidas de 12 prestações vencidas (artigo 85, § 3º, inciso I, e § 9º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e afastar a prescrição relativa ao pedido de indenização por danos morais, bem como julgar parcialmente procedente o pedido para condenar as rés a pagar à autora a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, e fixar os honorários, conforme a fundamentação.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por MARISA LUCHETTI contra sentença, que acolheu a preliminar de prescrição suscitada pela União em relação ao pedido de indenização por danos morais. Com relação ao subsidiário, julgou-o improcedente, indeferindo a pensão mensal prevista na Lei n.º 11.520/2007.

A Desembargadora Federal Mônica nobre votou no sentido de negar provimento à apelação e majorar a verba honorária fixada na sentença em 1%. Divirjo, todavia.

Na década de 1920 o Brasil passava por uma epidemia de lepra. A leitura da exposição de motivos do projeto de medida provisória que culminou com a edição da Lei nº 11.520, de 18 de setembro de 2007, permite visualizar o panorama da época, bem como deixa claro o reconhecimento da lesão aos direitos humanos promovida pelo Estado Brasileiro ao adotar a política de exílio por motivos sanitários:

“2. A legislação sanitária brasileira da Primeira República, em conformidade com os conhecimentos científicos da época, previa o isolamento de pessoas com hanseníase em colônias construídas especificamente para esse fim. Os Decretos de n.º 5.156, de 1904 (Regulamento Sanitário Federal), e n.º 10.821, de 1914 dispunham sobre a matéria. O Decreto Federal n.º 16.300, de 31 de dezembro de 1923, por sua vez, reforçou a disposição de que o isolamento de pessoas com hanseníase deveria ocorrer preferencialmente em colônias, definidas nesta norma como estabelecimentos nosocomiais.

3. Contudo, a imposição legal não podia ser cumprida à risca, uma vez que o número desses estabelecimentos no Brasil era insuficiente. Vale ressaltar que, ao final da década de vinte do século passado, havia um clima de pânico social em relação aos doentes. Marginalizados, os portadores de hanseníase não podiam trabalhar e, sem condições de subsistir, mendigavam pelas ruas.
4. No primeiro governo do Presidente Getúlio Vargas (1930- 45), o combate à hanseníase foi ainda mais disciplinado e sistematizado. Reforçou-se, então, a política de isolamento compulsório que mantinha os doentes asilados em hospitais-colônia. Quando se concluiu a rede asilar do País, o isolamento forçado ocorreu em massa.
5. A maior parte dos pacientes dos hospitais-colônia foi capturada ainda na juventude. Foram separados de suas famílias de forma violenta e internados compulsoriamente. Em sua maioria, permaneceram institucionalizados por várias décadas. Muitos se casaram e tiveram filhos durante o período de internação. Os filhos, ao nascer, eram imediatamente separados dos pais e levados para instituições denominadas "preventórios". Na maioria dos casos, não tinham quase nenhum contato com os pais.
6. A disciplina nos preventórios era extremamente rígida, com aplicação habitual de castigos físicos desmesurados. As crianças eram induzidas a esquecerem de seus pais, porquanto a hanseníase era considerada uma "mancha" na família.
7. Nos hospitais, as fugas eram frequentes, mas a dificuldade de viver no mundo exterior sob o forte estigma da doença, forçava os pacientes a voltar. Os anos se passaram, e o Brasil, seguindo a tendência mundial, começou a pôr fim ao isolamento compulsório mantendo um regime de transição semiaberto. A internação compulsória foi abolida formalmente em 1962, mas há registros de casos ocorridos ainda na década de 1980.
8. Nos últimos vinte anos, com a consolidação da cura da hanseníase por meio da poliquimioterapia - tratamento com múltiplos medicamentos - realizada sem necessidade de internação, os hospitais-colônia passaram apenas a asilar antigos doentes que não possuíam mais vínculos familiares ou sociais fora de seus muros, aqueles que, mesmo curados, continuavam dependentes de tratamento por conta de sequelas, além de ex pacientes que saíram, mas retornaram por não terem condições de sobreviver fora da instituição.
9. Dos 101 hospitais-colônia outrora existentes no País, cerca de trinta e três continuam parcialmente ativos. Estima-se que existam atualmente cerca de três mil remanescentes do período de isolamento.
10. Reconhecendo a gravidade da situação, Vossa Excelência, em 24 de abril de 2006, assinou Decreto instituindo Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) de Ex-Colônias de Hanseníase, com o duplo objetivo de proceder a levantamento da situação dos residentes nas ex-colônias e propor/articular a execução de ações interministeriais de promoção dos direitos de cidadania dessa população. O GTI desenvolveu seus trabalhos até dezembro de 2006, sob coordenação da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. O Relatório Final foi recentemente concluído.
11. Dentre o amplo leque de recomendações deste Relatório, destaca-se, pela oportunidade, a criação de uma Pensão Indenizatória Vitalícia de caráter pessoal e intransferível aos ex internos, no valor de R\$ 750,00. O gasto total estimado será de pouco mais de R\$ 27 milhões a partir da cobertura integral dos potenciais beneficiários, com grande impacto na qualidade de vida de uma população que sofre com as graves sequelas adquiridas e a avançada idade.
12. No âmbito internacional, o Governo Japonês foi pioneiro ao reconhecer a figura do "exilado sanitário" e a estabelecer indenização para as pessoas com hanseníase que sofreram reclusão compulsória por motivos sanitários.
13. É neste contexto que se configura a importância desta Medida Provisória, restabelecendo a iniciativa do Presidente da República na reparação aos efeitos causados pela ação do Estado, ainda que baseada nas teorias científicas vigentes à época, causadora de danos irreversíveis. A iniciativa do Governo Brasileiro significa uma demonstração contundente do compromisso de resgatar parte da dívida que a sociedade tem com esses cidadãos."

No caso dos filhos dos doentes que eram segregados, a situação não era diferente, eis que também poderiam ser excluídos do convívio familiar e social por meio de internação em institutos de educação, conforme determinava o Decreto nº 610/49, o qual fixava normas para profilaxia da lepra:

Art. 15. Todo recém-nascido, filho de doente de lepra, será compulsória e imediatamente afastado da convivência dos Pais.

Art. 16. Os filhos de pais leprosos e todos os menores que convivam com leprosos serão assistidos em meio familiar adequado ou em preventórios especiais.

(...)

Art. 26. As crianças comunicantes de doentes de lepra, internadas em preventórios ou recebidas em lares, será proporcionada assistência social, principalmente sob a forma de instrução primária e profissional, de educação moral e cívica, e de prática de recreações apropriadas.

Esse é justamente o caso da autora, que ficou internada desde o nascimento em 03/05/1957 a 13/04/70 na Associação Terezinha do Menino Jesus - SP, conforme demonstra a ficha social da instituição (id 126550926), eis que seus pais tinham hanseníase. Em 13/04/70, foi adotada por terceiros. Nessa situação específica, se constata violação a direitos de personalidade e dignidade humana, tais como no caso dos pais que foram internados por força da lei, razão pela qual os precedentes do STJ no sentido de que aos filhos dos doentes se aplica a prescrição quinquenal não incidem na espécie, eis que não consideraram a peculiaridade de eles também terem sido segregados. Assim, não é cabível a aplicação do prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 à pretensão indenizatória em questão. Quanto ao tema, filio-me à jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a qual aplico por analogia, segundo a qual são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. (AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010). O fundamento desse entendimento está na circunstância de que a tortura representa violação direta à dignidade humana, a qual, como direito humano que é, tem as características de ser *inata, universal, absoluta, inalienável e imprescritível*. O presente pleito cuida de clara violação à dignidade humana, de modo que plenamente possível a aplicação do precedente, em razão de seus fundamentos.

Destaque-se trecho do voto do Ministro Luiz Fux no REsp 959904/PR, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009, o qual sustenta:

À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

Conseqüentemente, não há falar em prescrição de ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir correspondente ao direito inalienável à dignidade.

*Outrossim, a Lei 9.140/95 que, por seu turno, criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/32 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.*

À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelos autores da demanda em sua exordial, de perseguição política imposta ao seu genitor e prisão durante o Regime Militar de exceção, revela atos como flagrantes de atentado aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

A dignidade da pessoa humana defluiu da Constituição Federal, conforme premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta corte regional:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABALO PSICOLÓGICO VERIFICADO. PRIVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de condenação da União Federal em indenização por danos morais em favor de filho de pacientes portadores de hanseníase, afastado compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.
 2. Em análise de prescrição, destaca-se ser amplamente aceita nos Tribunais Superiores a tese de imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil. Precedentes: REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; AgInt no REsp 1648124/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018; AgRg no AREsp 701.444/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015.
 3. Observa-se que, conforme grifamos, essa orientação jurídica não se limita apenas aos casos específicos que remetem à Ditadura Militar no Brasil, mas, uma vez amparada na lógica de que não se pode admitir que o decurso do tempo legítima a violação de um direito fundamental, deve ser estendida a todos os casos que igualmente ofendam nessa intensidade a dignidade da pessoa humana.
 4. A compreensão axiológica dos direitos fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível.
 5. É juridicamente sustentável afirmar, portanto, que a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, somente será garantida quando assegurar-se também imprescritibilidade dos meios disponíveis a sua proteção.
 6. Nos cenários típicos de graves violações perpetradas pelo Estado contra uma coletividade de pessoas, o decurso do tempo atua justamente para que seja possível vislumbrar posteriormente, à luz do distanciamento dos fatos, algumas atrocidades cuja percepção era dificultada pelo contexto histórico vigente à época de seu cometimento.
 7. Afasta-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição ante o acolhimento da tese de imprescritibilidade da presente demanda.
- (...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002761-40.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

Caso fique vencido quanto à preliminar, também divirjo da Relatora no que tange ao pedido de pensão.

Ao tratar da pensão especial, dispôs a Lei nº 11.520/2007:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

§ 1º A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.

§ 2º O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.

§ 4º Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6o.

Consoante se constata do texto legal, é cabível a concessão de pensão especial àquele que foi atingido pela hanseníase e sofreu segregação compulsória até 31.12.1986. Ora, é inegável que o autor foi irremediavelmente atingido pela doença que o afastou do convívio familiar em terra ídada e o manteve em instituições denominadas preventórios, para os quais os filhos de portadores de hanseníase eram compulsoriamente encaminhados.

Idealizados como centros de promoção de saúde infantil, na prática os preventórios não correspondiam ao que deles se esperava. Confira-se, a respeito, trecho do elucidativo trabalho de Luiz Augusto Curado Júnior:

"Santos (2009), em sua dissertação mestrado, intitulada de Crianças indesejadas - estigma e exclusão dos filhos sadios de portadores de hanseníase internados no Preventório Santa Terezinha - 1930 - 1967, realizou estudos sobre o funcionamento do Preventório Santa Terezinha e do Preventório Jacaré, ambos localizados no Estado de São Paulo. A mestranda apontou uma série de impropriedades que distanciavam os preventórios reais daqueles tidos como ideais. As diferenças começavam pela localização dos preventórios. Segundo os mais conceituados especialistas da época, essas instituições deveriam ter praça nos centros urbanos, o que facilitaria sua administração e viabilizaria maiores possibilidades de seus egressos se socializarem e adaptarem-se melhor à vida fora dos preventórios. Mas, não foi o que aconteceu na maioria das vezes devido ao preconceito das próprias autoridades. Com o Preventório Santa Terezinha, por exemplo, a escolha do local foi de encontro a essa idéia. Esse preventório acabou sendo construído nas redondezas do Município de Carapicuíba, interior paulista, sob o argumento de que uma instituição que abrigasse filhos de leprosos deveria situar-se o mais distante possível de grandes centros urbanos. Outras ocorrências negativas verificadas nos preventórios, de um modo geral, eram: superlotação dos quartos de dormir das crianças e adolescentes, excesso de rigor na disciplina traduzido em violência física e mental contra os internos, maus tratos e castigos desumanos. Vale trazer trecho da dissertação de Santos (2009, p.194) em que são reveladas algumas situações de maus tratos contra os internos dos preventório Santa Terezinha:

'Em entrevista ao jornalista Hélio Siqueira do jornal A Última hora, o egresso Carlinhos Fontes de Oliveira, narrou as práticas de torturas e humilhações impostas aos menores considerados rebeldes ou insubordinados. Em seu relato afirmou que uma das práticas mais comuns de agressão às crianças com idades entre 10 e 14 anos era colocar os garotos totalmente nus dentro da capela e ali dar violentas surras de cordas, cintas e mesmo com as mãos. Muitas vezes os menores ficavam a noite inteira despidos dentro da igreja. Outra prática de tortura denunciada pelo ex-interno era introduzir a cabeça da criança dentro do vaso sanitário e em seguida acionar a descarga de água, provocando afogamento [...]. As penalidades aplicadas aos menores além de dilacerarem o físico os expunham a situações vexatórias e humilhantes, principalmente nos casos em que as crianças sofriam de incontinência urinária. Nesses casos além de humilhar as vítimas, as submetiam a torturas físicas e psicológicas extremamente traumáticas. [...] Várias irregularidades administrativas supostamente cometidas sob a direção de Margarida Galvão foram denunciadas por ex-internos no jornal A Última Hora. O desaparecimento de uma criança de um ano e seis meses ganhou destaque nas edições deste diário. Tratava-se da irmã menor do egresso Milton Méier que foi entregue à adoção sem o consentimento dos pais. A fim de eliminar as provas que a incriminassem, afirma Méier que todos os registros de internação da irmã Julia Aparecida Méier desapareceram dos arquivos da instituição.' Monteiro (1998), em seu artigo Violência e profilaxia: os preventórios paulistas para filhos de portadores de hanseníase, também revela o drama dos internos dos preventórios. A autora afirma que as correspondências enviadas dos pais aos internos eram abertas e censuradas, e só algumas poucas eram devidamente entregues aos seus destinatários, a critério da instituição. Monteiro (1998) denuncia também que, além da violação da correspondência, os internos sofriam com maus tratos, má alimentação, trabalho forçado, falta de atividades de lazer e despreocupação das instituições em adaptá-los à vida em sociedade: 'Em Jacaré havia poucas oportunidades de lazer e dentre elas destaca-se a ida ao cinema. [...] Entretanto, verifica-se ter havido grande distanciamento entre o disposto e o praticado, na medida em que as oportunidades de ensino eram extremamente limitadas e que os internados acabavam por ter acesso apenas ao curso primário [...], que era ministrado dentro da instituição. Se oportunidades de ensino fora do Preventório já eram restritas, observa-se que a situação era ainda agravada pelo não interesse da instituição em prover o mínimo necessário para o prosseguimento dos estudos dos internos. O tipo de formação educacional permitida no Preventório condicionou as possibilidades e oportunidades de vida que os menores tiveram ao sair da instituição. Desta forma, as [...] meninas acabavam por se tornarem empregadas domésticas, e os meninos saíam sem capacitação, a não ser para os trabalhos agrícolas ou para o exercício de tarefas que não necessitassem qualificação. A estrutura montada pela instituição fazia com que as crianças, ao saírem do Preventório, estivessem totalmente despreparadas para viver fora de seus muros.'

(in "Responsabilização civil do estado perante os portadores da hanseníase e seus filhos internados em preventórios". Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Administrativo Contemporâneo aplicado à Gestão Pública. Orientador: Prof. Rui M. Piscitelli, Brasília 2010, <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.30387>)

Vê-se que o direito à convivência familiar, constitucionalmente protegido desde a Constituição Federal de 1946 (artigo 163) e atualmente assegurado no artigo 226 da CF/1988, foi peremptoriamente negado a tais crianças. Destarte, a regra legal admite interpretação no sentido de que cada uma delas, ainda que saudável do ponto de vista físico, tenha sido atingida pela hanseníase, na medida em que afastada de seus pais justamente em razão de serem portadores da doença. Da mesma forma, a respectiva manutenção em preventórios foi compulsoriamente imposta aos descendentes dos pacientes dos hospitais-colônia. Por tais razões, entendo que a lei não impede, em seu artigo 1º, a concessão da pensão aos filhos dos segregados, mas sim trata da impossibilidade de se transmitir o benefício percebido pelos pais aos seus dependentes. Assim, a meu ver, o autor faz jus à pensão prevista na Lei nº 11.520/07.

Conforme restou demonstrado, a autora ficou internada em educandário desde que nasceu e nunca teve convívio com sua família. Em decorrência, faz jus ao recebimento da pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007.

A principal argumentação da União é a ausência dos requisitos legais para a concessão da pensão, quais sejam, o diagnóstico de hanseníase e a segregação compulsória com o recolhimento em hospitais-colônia em decorrência da doença, até 31.12.1986. A prova documental acostada aos autos é apta para demonstrar a presença da autora no centro denominado 'preventório' no período citado, conforme declaração da instituição mencionada (id 8185171). De outro lado, a declaração atesta que seus pais também ficaram internados, porém em razão da doença.

Inegável, pois, que a autora foi atingida pela hanseníase, ainda que indiretamente, e que foi recolhida aos preventórios compulsoriamente, sem que houvesse outra opção para si ou para seus pais. Quanto à caracterização da compulsoriedade, confira-se precedente desta corte:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei 11.520/2007 dispõe sobre a concessão de pensão especial às pessoas atingidas por hanseníase e que foram submetidas a tratamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31/12/1986.

2. São requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 1º da Lei 11.520/2007, a internação e o isolamento compulsórios.

3. Na hipótese dos autos, resta comprovado que o autor é portador de hanseníase e foi internado no Hospital São Julião em 12/11/1985, obtendo alta em 22/05/1986.

4. Incontroverso o diagnóstico da hanseníase, cabe perquirir acerca da compulsoriedade da internação. A jurisprudência dos Tribunais Regionais é firme no sentido de que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

5. Assim, a comprovação da compulsoriedade do isolamento e internação deve ser examinada, não só como coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com sua família, mas também pela coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa possível e viável ao tratamento e à cura, senão a submissão ao isolamento e internação obrigatória em hospitais-colônia.

6. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

7. O simples fato de não constar na ficha social da parte autora que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação da obrigatoriedade no tratamento ofertado pela política sanitária de isolamento e internação.

8. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

9. Apelação desprovida. (grifos nossos)

(AC 00141985020094036000, DES. FED. DIVA MALERBI, TRF3 - 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 28/07/2017)

Por fim, cumpre ressaltar a impossibilidade de se diferenciarem juridicamente situações que têm a mesma causa e consequência: a hanseníase e a segregação compulsória que atingiu da mesma forma os doentes e os que, ainda que sadios, foram destituídos do convívio familiar em razão da enfermidade. À vista da ausência de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal elaborado pelo Conselho da Justiça Federal-CJF e acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação.

Em razão da sucumbência recíproca (artigo 86 do CPC), da natureza da causa, da sua complexidade mediana e do trabalho realizado pelos advogados impõem-se a condenação do autor à verba honorária de 8% sobre o valor do pedido de indenização por danos morais (artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC), cuja cobrança ficará suspensa à vista de que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, bem como da União no montante de 10% sobre a soma das prestações vencidas, acrescidas de 12 prestações vincendas (artigo 85, § 3º, inciso I, e § 9º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e afastar a prescrição relativa ao pedido de indenização por danos morais. Vencido, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para condenar as rés a pagar à autora a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, nos termos da fundamentação. Honorários nos termos explicitados.

É como voto.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APC

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESPECIAL. FILHO DE PORTADORES DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Trata-se de ação ordinária, intentada por filha de pais portadores de hanseníase contra a União Federal, objetivando a condenação em indenização, por danos morais ou, subsidiariamente, a concessão de benefício de pensão mensal vitalícia, nos moldes da Lei nº 11.520/2007.

- No tocante à prescrição, entendo que o caso concreto, em que se requer indenização por danos morais em decorrência das questões envolvendo a segregação aos portadores de hanseníase não se equipara às vítimas de tortura durante o regime militar.

- Desta forma, considero aplicável, no caso concreto, a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 e aplicável nas ações indenizatórias em desfavor da Fazenda Pública. Precedentes.

- A concessão da pensão especial prevista pela Lei nº 11.520/2007 exige dois requisitos cumulativos às pessoas atingidas diretamente pela hanseníase: a comprovação da moléstia e o isolamento/internação compulsória, até 31 de dezembro de 1986.

- No caso concreto, a autora não é portadora de hanseníase e não teve internação compulsória, mas é filha de portadores e alega ter sido compulsoriamente separada dos pais ao nascimento.

- Todavia, embora a situação relatada seja de amplo dissabor, não legitima a autora a pleitear o benefício citado, posto que a lei é específica quanto à questão dos beneficiários, não permitindo interpretação extensiva para atingir aqueles que foram indiretamente afetados pela compulsoriedade das internações.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram as Des. Fed. DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE davam provimento à apelação para reformar a sentença e afastar a prescrição relativa ao pedido de indenização por danos morais; vencidos, davam parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para condenar as rés a pagar à autora a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, honorários na forma da fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030642-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOYPENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, determino a tramitação do feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contrarrituata.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005541-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAXIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: TARCÍSIO TADEU GARCIA PEREIRA

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Tarcísio Tadeu Garcia Pereira em face do v. acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como deu parcial provimento à apelação do autor, para determinar a incidência dos juros de mora a partir da promulgação da Constituição Federal.

O embargante sustenta “contradição no v. acórdão ao determinar a aplicação da súmula nº 54 do STJ, indicando como data do evento danoso o dia 05.10.1988, data que foi reconhecido o direito à anistia e não a data do evento danoso” (ID 138256563). Prequestiona dispositivos legais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: TARCÍSIO TADEU GARCIA PEREIRA

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: TARCÍSIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, TARCÍSIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/C/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve contradição a respeito da incidência dos juros de mora, nos seguintes termos:

“De fato, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do STJ.

Todavia, a data do evento danoso deve ser considerada como a data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05/10/1988, quando se reconheceu o direito à anistia aos que, no período de setembro de 1946 até a data da promulgação desta Carta, foram atingidos por motivação política oriunda de atos de exceção (o § 1º do Artigo 8º do ADCT prescreve que o disposto no referido artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição).

Assim, os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988.” (ID 132352960)

Frisa-se que este é o entendimento majoritário da jurisprudência desta Corte, conforme alguns precedentes que cito abaixo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. NOVO POSICIONAMENTO DA CORTE SUPERIOR. IMPRESCRITIBILIDADE. REPARAÇÃO DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente, quanto à prescrição, que "versando a espécie sobre violação de direitos fundamentais decorrentes do regime de exceção anterior à Constituição de 1988, pertinente destacar a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade da pretensão". 2. Asseverou o acórdão que, no Recurso Especial 1.485.260, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, publicado no DJE de 19/04/2016, "a Corte Superior perfilhou posicionamento divergente ao até então adotado e, portanto, a partir deste julgamento, restou inviável exigir prévio requerimento administrativo para discussão sobre os danos morais sofridos em razão de perseguição, tortura ou prisão, praticadas por órgãos de repressão, no período de vigência do regime militar". 3. Ressaltou o acórdão que "documentos provam que o marido da autora, por sua militância política e ações contra o regime militar, sofreu perseguição, investigação, e prisão, conforme o sistema legal de então, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de seu cargo público, o que enquadra a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002, restando, portanto, prejudicada a alegação de cerceamento de defesa. Ora, é inquestionável que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que infligiam grave violência física e psicológica, que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social". 4. Notou-se que "a condição de anistiado político 'post mortem' foi reconhecida pela Comissão de Anistia (Requerimento de Anistia 2003.01.22038), formulado pela autora, na qualidade de sucessora, cujo voto da Conselheira Relatora destacou que "é incontestável a existência dos fatos pela Requerente", conquanto tenha concluído não ser possível a concessão de reparação econômica em prestação única, tendo em vista a requerente já ser beneficiária de prestação mensal. Não cabe, pois, negar o fato gerador da situação lesiva. Neste sentido, deve ser aplicado o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento da ação de reparação por danos morais, que não se confunde com a reparação feita na via administrativa, e que, por outro lado, inexistente comprovação de que tenha, efetivamente, havido indenização da mesma natureza". 5. Decidiu o acórdão que "Na espécie, é evidente que o cônjuge da autora foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sendo submetido à prisão e às suas consequências, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia, o que justifica a condenação da requerida ao pagamento de indenização, arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de modo a permitir justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, avaliando-se diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor". 6. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, consignou o acórdão que "O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora são devidos desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), considerando-se, para tal fim, a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência da Turma (p. ex.: AC 2006.61.26.005917-4, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, D.E. de 08/08/2011); os índices a serem aplicados, a título de correção e mora, devem ser os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal". 7. Quanto à verba honorária, decidiu o acórdão que "deve ser fixada em 10% do valor da condenação, atendendo os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço". 8. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º da Lei 9.494/1997; 16 da Lei 10.559/2002; 1º da Lei 11.960/2009; 1º do Decreto-Lei 20.910/1932; 186, 396, 397, 407, 884, 944 do CC; 85, 86, 240, 269, IV, 485, VI, do CPC; 8º do ADC; 2º, 5º, caput e XXXVI, 37, §6º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 9. Para corrigir suposto erro injudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 10. Embargos de declaração rejeitados."

(APELAÇÃO CÍVEL - 2178840 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006000-39.2014.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 20146100060008
..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2014.61.00.006000-8, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1:
..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REPARAÇÃO ECONÔMICA NÃO EXCLUI A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. Pela natureza condenatória da causa, ainda que por excepcional, não há que se falar em imprescritibilidade, mas não se imagina que pudesse correr prazo prescricional em face de quem, à época, já corria riscos pessoais e familiares, inclusive de morte, pela simples manifestação de pensamento. Aplica-se ao caso o prazo previsto no art. 177 do Código Civil então vigente, a contar da data da promulgação da Constituição da República de 1988. Precedente do e. STJ. 2. A reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 não exclui a possibilidade de reconhecimento da indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência consolidada do e. STJ. 3. Firmada a conclusão pelo reconhecimento do direito à reparação pelos danos morais ocorridos pela prática de atos cometidos na ocasião do golpe militar. Caso em que, os documentos juntados aos autos demonstram perseguição, tortura e prisão sofrida pela Autora. 4. Quanto à fixação da indenização pelo dano moral, em vista da inexistência de uma regra geral, busca-se subsídio nas próprias Leis nº 9.140/95 e nº 10.559/2002. Considerando as circunstâncias do caso e a jurisprudência da Turma, arbitra-se, solidariamente entre os Réus, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 5. Não cabe o abatimento dos valores recebidos a título de reparação econômica, tanto pela Lei Estadual nº 10.726/2001, como pela Lei Federal 10.559/2002, porquanto se trata de reparações por fundamentos diversos. 6. Deve a condenação ser acrescida de correção monetária desde esta data (Súmula nº 362, STJ) e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do evento danoso (Súmula 54, STJ) que, segundo a jurisprudência da turma deve ser considerado na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, até janeiro de 2003 e, a partir de então, até junho de 2009, da incidência exclusiva da Taxa Selic (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil) e, após julho de 2009, da aplicação do mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 134/2010. 7. Condeno ainda os Réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Autora, fixados em 10% do valor da condenação, e ao ressarcimento das custas eventualmente despendidas, estas atualizadas desde o pagamento e com juros a partir da citação ou do pagamento, se no curso da ação. 8. Há que se encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal para as providências que entender pertinentes, nos termos do art. 40 do CPP, destacando-se que não cabe ao Juízo cível deixar de cumprir esse dispositivo por considerações relativas a prescrição penal e eventual incidência de anistia, dado que são temas afetos à jurisdição penal."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1470198 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0022070-49.2005.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200561000220709
..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2005.61.00.022070-9, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 720
..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021760-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLAUCOS ANTONIO BEGALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A, FERNANDA ELIAS FERNANDES - SP320284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021760-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLAUCOS ANTONIO BEGALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A, FERNANDA ELIAS FERNANDES - SP320284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que homologou o reconhecimento da procedência do pedido da parte autora, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alega que a União não pode ser condenada ao pagamento de verba honorária por força do disposto no artigo art. 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021760-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLAUCOS ANTONIO BEGALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A, FERNANDA ELIAS FERNANDES - SP320284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da União, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, PARÁGRAFO 1º DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- A regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

- Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

- Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da União, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000565-84.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRENE DE SOUZA LEITE AMANCIO DA SILVA - SP177302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000565-84.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRENE DE SOUZA LEITE AMANCIO DA SILVA - SP177302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SUZANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada a realização de diligência determinada pela Junta de Recursos no requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Requerimento protocolado em 10/08/2016.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000565-84.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRENE DE SOUZA LEITE AMANCIO DA SILVA - SP177302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SUZANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (09/03/2020), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolado em 10/08/2016), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos (desde 05/06/2018 - ID 140037829 - pág. 08).

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009644-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SILVIO JOSE FERRAZ TAVARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO PIMENTEL CAMPOS - SP233368-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009644-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SILVIO JOSE FERRAZ TAVARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO PIMENTEL CAMPOS - SP233368-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada a conclusão da análise do recurso no requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Requerimento protocolado em 14/03/2017 (ID 140400475 - pág. 01).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009644-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SILVIO JOSE FERRAZ TAVARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO PIMENTEL CAMPOS - SP233368-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (02/12/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolado em 14/03/2017), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos (desde 17/09/2018 - ID 140400477).

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PAULO RICARDO MIGNONI LOUZADA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA DE MELO - SP330629-A
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-02.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PAULO RICARDO MIGNONI LOUZADA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA DE MELO - SP330629-A
APELADO: DIRETOR PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional que determine a anulação da questão 59 do caderno 2, da prova aplicada no âmbito da seleção para cargo de Analista Judiciário do TRF da 3ª Região, atribuindo ao candidato a nota correspondente ao acerto de 34 questões com peso 3 (conhecimentos específicos), e consequente retificação da lista de classificação publicada no D.O.U. em 31 de janeiro de 2020.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, o impetrante requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a existência de erro material da banca examinadora que teria prejudicado seu direito líquido e certo de receber a pontuação da questão 59 (caderno 2) do concurso de analista judiciário do TRF3, pois teria preenchido a alternativa correta.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-02.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PAULO RICARDO MIGNONI LOUZADA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA DE MELO - SP330629-A
APELADO: DIRETOR PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

VOTO

O recurso não comporta provimento.

O impetrante inscreveu-se em concurso público para exercer a função de analista judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega que claramente houve um equívoco na elaboração da questão de n.º 59 do caderno 2, havendo duas respostas corretas, devendo ser reconhecido o erro material.

É certo que o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

O erro material alegado pelo apelante refere-se à existência de equívoco de digitação na alternativa “c” da questão 59, onde há referência a respeito da Lei n.º 8.212/91 e não à Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que o erro de digitação na elaboração da questão não interferiu no conteúdo da alternativa, segundo a banca examinadora decidiu após a análise do recurso administrativo do apelante.

Nesse sentido, em informações, a autoridade coatora demonstrou que não anulou a questão posto que a insignificância do erro não criou controvérsia ao conteúdo da alternativa.

Ademais, a regra é estabelecida de forma geral e irrestrita para todos e nenhum candidato experimentou prejuízos decorrentes do erro material contido no caderno de questões.

Assim, cumpre destacar que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção. Neste sentido, é farta a jurisprudência dos tribunais superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005). **O poder judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

(...)

(MS 30.860/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, processo eletrônico DJe-217 05/11/2012, publicado 06/11/2012)

“Agravos regimentais em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao poder judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Questão não prevista no edital mas mencionada na prova discursiva. Desconsideração por ocasião da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo. 6. Precedentes do STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao poder judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011-grifei)

No mesmo compasso, o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Precedentes: AgRg no REsp 1260777/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012. **A intervenção do judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final.**

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012-grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICCIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

O poder judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se iniscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010-grifei)

Não houve comprovação de mancha clara e inequívoca de que a banca examinadora agiu com ilegalidade, nem comprovou a existência de erro grosseiro na correção.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE ATENDIDA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O impetrante inscreveu-se em concurso público para exercer a função de analista judiciário do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.
- É certo que o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.
- O erro material alegado pelo apelante refere-se à existência de equívoco de digitação na alternativa "c" da questão 59, onde há referência a respeito da Lei n.º 8.212/91 e não à Lei n.º 8.213/91.
- Ocorre que o erro de digitação na elaboração da questão não interferiu no conteúdo da alternativa, segundo a banca examinadora decidiu após a análise do recurso administrativo do apelante.
- É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO, MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO, MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO CANIETO NETO E OUTRA em face da r. decisão que rejeitou o pedido de decretação de prescrição intercorrente em face dos sócios.

Alegamos agravantes, em síntese, que entre a citação da empresa executada e a citação dos sócios houve lapso de tempo superior a 6 anos e 5 meses, de modo que prescrita a cobrança com relação a eles, sendo equivocada a decisão judicial combatida no sentido de que a matéria está preclusa, pois a prescrição intercorrente não fora anteriormente alegada.

A UNIÃO FEDERAL, em contrarrazões, alega preliminarmente a inexistência de documentos essenciais ao julgamento do recurso. No mérito, defende que a prescrição intercorrente já foi analisada pelo Juízo de origem em novembro de 2016.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO, MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CANIETO NETO - SP192116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada não comporta reforma.

De início, a preclusão que eventualmente se opera em relação à prescrição do crédito tributário, bem como em relação ao sócio tempor evidente finalidade evitar que se discuta matéria repetida no processo, causando protelação indevida.

Na espécie, a alegação de prescrição intercorrente já foi apreciada pelo Juízo de origem em 25/11/2016, conforme demonstrou a UNIÃO FEDERAL em sede de contrarrazões. Na ocasião o Juízo de origem destacou que "No que tange a prescrição intercorrente também não assiste razão aos excipientes pois a fazenda pública federal em nenhum momento deixou de dar andamento ao processo (...)"

Tal decisão foi objeto do agravo de instrumento n. 2016.03.00.022232-4 (0022232-25.2016.4.03.0000), que restou parcialmente provido apenas para ser reconhecida a prescrição quanto aos créditos inscritos nas CDAs n. 80.2.05.002495-45 e 80.6.05.00.3814-18 e vencidos antes de 12/04/2000.

A situação em tela somente comportaria definição diversa se novos documentos fossem juntados aos autos, o que traria à baila inovação de matéria a qual, tratando-se de questão de ordem pública, passaria a ser analisada, hipótese não evidenciada na espécie.

Nessa linha de entendimento trago os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.*

2. *O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).*

3. *Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.*

4. *Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

No mesmo sentido: (AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014) (REsp 1418136/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014) (AC 00110003720074036109, DES. FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Dessa forma, as questões encontram-se preclusas, sendo incabível sua rediscussão no presente recurso.

Não é demais destacar, de toda maneira, que no tocante à alegação de prescrição intercorrente, o C. STJ firmou o entendimento (Resp. 1.201.993 julgado como recurso repetitivo) no sentido de que a citação positiva do devedor não provoca por si só o início do prazo prescricional para o redirecionamento quando o ato de infração a lei, contrato social ou estatuto for posterior ao ato citatório.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A preclusão que eventualmente se opera em relação à prescrição do crédito tributário, bem como em relação ao sócio tempor evidente finalidade evitar que se discuta matéria repetida no processo, causando protelação indevida.

- Na espécie, a alegação de prescrição intercorrente já foi apreciada pelo Juízo de origem em 25/11/2016, conforme demonstrou a UNIÃO FEDERAL em sede de contrarrazões. Na ocasião o Juízo de origem destacou que "No que tange a prescrição intercorrente também não assiste razão aos excipientes pois a fazenda pública federal em nenhum momento deixou de dar andamento ao processo (...)". Tal decisão foi objeto do agravo de instrumento n. 2016.03.00.022232-4 (0022232-25.2016.4.03.0000), que restou parcialmente provido apenas para ser reconhecida a prescrição somente quanto aos créditos inscritos nas CDAs n. 80.2.05.002495-45 e 80.6.05.00.3814-18 e vencidos antes de 12/04/2000.p

- A situação em tela somente comportaria definição diversa se novos documentos fossem juntados aos autos, o que traria à baila inovação de matéria a qual, tratando-se de questão de ordem pública, passaria a ser analisada, hipótese não evidenciada na espécie. Precedentes.

- Não é demais destacar, de toda maneira, que no tocante à alegação de prescrição intercorrente, o C. STJ firmou o entendimento (Resp. 1.201.993 julgado como recurso repetitivo) no sentido de que a citação positiva do devedor não provoca por si só o início do prazo prescricional para o redirecionamento quando o ato de infração a lei, contrato social ou estatuto for posterior ao ato citatório.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega a impossibilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR, sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de situação idêntica.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para "reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS (regimes cumulativo ou não-cumulativo) com a inclusão de PIS e COFINS em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito. Ainda, declaro o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros supratranscritos. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 15473430). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Coleado STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege." (ID 126544699)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lein. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lein. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, mantidas as disposições da sentença.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009), conforme já delimitado em sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lein nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lein. 11.457/07, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do “cálculo por dentro”.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e dava parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002295-39.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMPLIMATIC S/A

Advogado do(a) APELANTE: ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA - SP56944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002295-39.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMPLIMATIC S/A

Advogado do(a) APELANTE: ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA - SP56944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão de id. 133447021, que deu parcial provimento à apelação.

A embargante sustenta que houve omissão no referido julgado quando ao fato de que a apelante foi vencida na maior parte do pedido formulado, razão pela qual incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Regularmente intimada, a apelante, ora embargada, deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002295-39.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMPLIMATIC S/A

Advogado do(a) APELANTE: ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA - SP56944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assim, em relação à condenação ao pagamento de verba honorária, assiste razão à embargante.

Na hipótese dos autos, a sucumbência da União Federal foi mínima e quem deu causa à instauração do processo foi, de fato, a apelante, a qual deixou de recolher o tributo no momento devido.

Ademais, é fato notório que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto -Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Assim, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, deve a apelante, ora embargada, responder integralmente pela verba honorária, a qual já se encontra incluída na certidão de dívida ativa nos termos do DL n. 1.025/69.

Por fim, anote-se a inaplicabilidade do artigo 85 do CPC/2015 ao caso em exame, tendo em vista a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Neste sentido, o Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"*.

Por tais razões, acolho os embargos de declaração com efeitos infringentes tão somente para excluir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, o v. Acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21 § ÚNICO DO CPC/73. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Em relação à condenação ao pagamento de verba honorária, assiste razão à embargante.

- Na hipótese dos autos, a sucumbência da União Federal foi mínima e quem deu causa à instauração do processo foi, de fato, a apelante, a qual deixou de recolher o tributo no momento devido.

- Ademais, é fato notório que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto -Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

- Assim, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, deve a apelante, ora embargada, responder integralmente pela verba honorária, a qual já se encontra incluída na certidão de dívida ativa nos termos do DL n. 1.025/69.

- Anote-se a inaplicabilidade do artigo 85 do CPC/2015 ao caso em exame, tendo em vista a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Neste sentido, o Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"*.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos apenas para excluir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, o v. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025790-45.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RG DO CORPO CRIAÇÃO E ESTILO DE MODALTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN - SP80141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025790-45.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RG DO CORPO CRIAÇÃO E ESTILO DE MODALTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN - SP80141-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por R.G DO CORPO CRIAÇÃO E ESTILO DE MODA LTDA em face do v. acórdão de id. 137081384, mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento à apelação.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, omissão no acórdão embargado quanto ao fato de que o título executivo não preenche o disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional e quanto à nulidade do auto de infração lavrado.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025790-45.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RG DO CORPO CRIACAO E ESTILO DE MODA LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN - SP80141-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso verifica-se, da simples leitura do julgado, que não houve omissão a respeito do fato de que tanto a certidão de dívida ativa como o auto de infração encontra-se de acordo com a legislação de regência.

Confira-se:

"[...] No caso em apreço, a apelante apenas alegou que as certidões de dívida ativa executadas baseiam-se em auto de infração eivado de nulidade, contudo, a análise da CDAs revela que elas preenchem os requisitos exigidos pelo art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e art. 202 do CTN, sendo plenamente exequíveis.

Noutro passo, o auto de infração lavrado também não apresenta qualquer indicio de nulidade vez que, ao contrário do alegado pela apelante, contém a descrição da infração cometida e preenche os demais requisitos necessários encontrando-se em harmonia com as disposições do art. 10 da Portaria INMETRO n. 2 de 08.01.1999 (vigente à época dos fatos) e com as do art. 7º da Resolução Conmetro n. 8/2006 (vigente atualmente).

No que tange à validade da Resolução Conmetro n. 04/92 como fundamento do auto de infração, verifica-se que não há qualquer ilegalidade ou irregularidade neste ponto.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, estabeleceu a aplicação de penalidades em caso de infração a dispositivo de lei ou às normas baixadas pelo CONMETRO (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que a embargante não logrou êxito em comprovar o cumprimento das formalidades legais relativas à indicação têxtil nas embalagens.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado embargado, neste ponto, implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irresignação do recurso verifica-se, da simples leitura do julgado, que não houve omissão a respeito do fato de que tanto a certidão de dívida ativa como o auto de infração encontra-se de acordo com a legislação de regência.
- O v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que a embargante não logrou êxito em comprovar o cumprimento das formalidades legais relativas à indicação têxtil nas embalagens.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declara o opostos tenham este propósito,   necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declara o rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma,   unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declara o, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5028943-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALPHAFER CONSTRUcoes METALICAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5028943-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALPHAFER CONSTRUcoes METALICAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declara o opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão de id. 132954717, mediante o qual, por maioria, foi provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequa o da exce o de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dila o probatória.

A embargada apresentou resposta.

  o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5028943-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALPHAFER CONSTRUcoes METALICAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão   embargante.

Os embargos de declara o, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradi o (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A mesma sistemática se aplica ao ISS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028794-50.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 106447026 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 106447026 - Providenciada a anexação integral dos autos, restando regularizada a ausência de fls. 136 do suporte físico (ID 143364845 - p. 177).

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001888-98.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001888-98.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP
Advogado do(a): HELCIO HONDA - SP90389-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001888-98.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP
Advogado do(a): HELCIO HONDA - SP90389-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opositos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opositos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002986-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 550/1619

APELADO: NAVITAS VAREJO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002986-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NAVITAS VAREJO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a): MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002986-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NAVITAS VAREJO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a): MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressurte de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anoto-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC, Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por derradeiro, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III) - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Por derradeiro, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015146-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO - SP26765

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 552/1619

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015146-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO - SP26765

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por THATHI IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA, em face de sentença que julgou improcedente a ação pela qual a autora pretendia a revisão de débitos tributários e o parcelamento dos débitos.

Alega a recorrente, em síntese, que a taxa SELIC não pode ser utilizada para correção de débitos federais. Defende que, contrariamente a sentença, é viável o parcelamento do débito, aplicando-se analogicamente a Lei nº 10.684/03, abrindo-se prazo para pagamento de 180 meses.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015146-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO - SP26765

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso interposto volta-se contra a sentença em dois aspectos, quais sejam, a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC para correção de débitos federais e a possibilidade de parcelamento da dívida.

No caso dos autos, acerca da aplicação da Taxa SELIC, o C. STJ já se manifestou, na ocasião do julgamento do REsp nº 879.844/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Na mesma esteira, o C. STF também pacificou o entendimento, em julgado proferido em sede de repercussão geral, que a incidência da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários em atraso é legítima e não viola a Constituição Federal.

Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, quanto à alegação de possibilidade de parcelamento, melhor sorte não assiste à recorrente. É necessário esclarecer, nesse sentido, que a autora pleiteia neste feito o pagamento parcelado dos débitos discutidos, no prazo de 180 meses, pela aplicação do princípio da isonomia, já que o REFIS assim o permite.

Nos termos da bem lançada sentença, inviável a mera extensão da possibilidade de pagamento parcelado dos débitos em favor do autor, não demonstrado o cumprimento dos requisitos para ingresso no REFIS, pois isso sim constituiria lesão à isonomia, já que apenas à autora se aplicaria as benesses do parcelamento sem demonstração de cumprimento de qualquer requisito para tanto. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação das dívidas fiscais. O contribuinte ao fazer a opção pelo parcelamento declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso nas condições a que adere, o que não ocorreu na hipótese.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO PARCELADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Acerca da aplicação da Taxa SELIC, o C. STJ já se manifestou, na ocasião do julgamento do REsp nº 879.844/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Na mesma esteira, o C. STF também pacificou o entendimento, em julgado proferido em sede de repercussão geral, que a incidência da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários em atraso é legítima e não viola à Constituição Federal.

- Quanto à alegação de possibilidade de parcelamento, melhor sorte não assiste à recorrente. É necessário esclarecer, nesse sentido, que a autora pleiteia neste feito o pagamento parcelado dos débitos discutidos, no prazo de 180 meses, pela aplicação do princípio da isonomia, já que o REFIS assim o permite. Nos termos da bem lançada sentença, inviável a mera extensão da possibilidade de pagamento parcelado dos débitos em favor do autor, não demonstrado o cumprimento dos requisitos para ingresso no REFIS, pois isso sim constituiria lesão à isonomia, já que apenas à autora se aplicaria as benesses do parcelamento sem demonstração de cumprimento de qualquer requisito para tanto. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação das dívidas fiscais. O contribuinte ao fazer a opção pelo parcelamento declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso nas condições a que adere, o que não ocorreu na hipótese.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, que nas lides que envolvam instituições de ensino superior particular, o c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme bem afirmou o MM. Juízo a quo

(...)

No presente caso, a União esclareceu que o diploma da parte autora teria sido cancelado pela Associação ré por força da instauração de processo administrativo pelo MEC e medida cautelar imposta, que resultou na edição da Portaria MEC nº 738/2016. Contudo, por meio da Portaria MEC nº 910/2018, restou revogada a medida cautelar anteriormente imposta e determinou-se à referida Associação ré a correção, no prazo de 90 (noventa) dias, de eventuais inconsistências nos 65.173 diplomas cancelados. Resta claro, portanto, que se encerraram as providências administrativas a cargo do Ministério da Educação no referido caso, de modo que cabe às rés retomarem o procedimento de registro e validade de seus próprios diplomas.

Emitida essa última Portaria, a questão da validação do diploma superior não mais extrapola a relação jurídica firmada entre a parte autora e as instituições de ensino. Assim, a ação deve ter o seu trâmite perante a Justiça Estadual, que é a competente para o processamento e julgamento da demanda.

Nesse sentido é a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. VALIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. I - Na origem, trata-se de ação declaratória de validade de diploma de ensino superior. No Juízo estadual, declinou-se da competência, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal. No Juízo federal, suscitou-se o conflito negativo de competência. Nesta Corte, declarou-se competente o Juízo estadual. II - Constata-se que a ausência de validação do diploma da autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação - já tendo este, inclusive, se manifestado com relação à validade dos diplomas expedidos, conforme suscitado na exordial, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal. III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: AgRg nos EdCl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018; REsp 1616300/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016 e REsp 1295790/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012. IV - Agravo interno improvido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." (STJ - AgInt no CC 166565 / SP 2019/0177187-7, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116), Data do Julgamento: 11/12/2019, Data da Publicação: 17/12/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

3. DISPOSITIVO

Posto isto, reconheço e declaro este Juízo Federal incompetente para o processamento e julgamento do presente feito. Por decorrência, após o decurso do prazo recursal, determino a restituição dos autos ao Juízo de origem (2ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP), com fundamento no art. 45, §3º, do Código de Processo Civil e nas Súmulas 150, 224 e 254 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

(...)

A respeito do tema, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais (g.n):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no polo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior; fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no polo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular, nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1.295.790, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:12/11/2012).

RECURSO ESPECIAL Nº 591 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 137.050 - SP (2014/0300984-4) Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL VII - ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, suscitado. De acordo com os autos, VANESSA CAZARINI ajuizou ação, pelo rito ordinário, contra a UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO - UNICASTELO, postulando a condenação da ré a (a) reverter o encerramento do benefício da bolsa de estudo fornecida pelo programa PROUNI; e (b) pagar-lhe indenização por danos morais e materiais. A ação fora ajuizada na Justiça Estadual, tendo o ora suscitado decidido que, por tratar-se de assunto relacionado a ensino superior e envolvendo pedido de concessão de bolsa de estudos federal, a competência para o julgamento da causa seria da Justiça Federal (fl. 64/65e). Remetidos os autos à Justiça Federal, fora suscitado o presente Conflito de Competência, ao fundamento de que "figurando na demanda, de um lado, pessoa física, na qualidade de parte autora, e, de outro lado, pessoa jurídica de direito privado, como ré, ausente a intervenção na causa de alguma das pessoas descritas no inciso I do artigo 109 da Constituição do Brasil que atraem a competência da Justiça Federal, e inexistente quaisquer das hipóteses de competência constitucional da Justiça Federal em razão da matéria, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual" (fl. 75e). O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República ANTONIO FONSECA, opina "pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível do Foro Regional VII de Itaquera - SP, ora suscitado" (fl. 89e). Decido. Conheço do Conflito, porquanto se trata de controvérsia instaurada entre Juízes vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição da República. De início, cumpre destacar que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). (...) Nesse sentido: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM MOVIDA POR ALUNO CONTRA INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual. 2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150/STJ). 3. No que se refere a mandado de segurança, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União. Nesse último caso, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal (Súmula 60/TFR). 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Santos/SP, o suscitado" (STJ, CC 35.972/SP, Rel. p' Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 07/06/2004). Assim, em se tratando de ação proposta pelo rito ordinário e não figurando como parte nenhuma das entidades citadas no art. 109, I, "a", da Constituição Federal, compete à Justiça Estadual o julgamento do feito. Ante o exposto, conheço do Conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL VII - ITAQUERA - SÃO PAULO - SP (suscitado), para o julgamento da lide. Dê-se ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Intimem-se. Min. Rel. ASSUSETE MAGALHÃES Relatora - DJe: 01/07/2015.

(...)

Examinando o sistema processual informatizado, verifico, ainda, que ao analisar questão análoga à presente, foi proferida decisão pelo e. STJ, no bojo do conflito de competência número 166412-SP, declarando competente para apreciar a questão semelhante a ora discutida, o r. Juízo Estadual.

Observo, ainda, que referida decisão faz menção a outros julgados que comungam do mesmo entendimento (e. STJ, CC 35.972-SP, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Sessão e CC 45.660-PB, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Sessão).

Assim, não há como se vislumbrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aptos a justificar o deferimento da pretensão de urgência formulada pela agravante.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime(m)-se.

Sao Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a): HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a): HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Assim, não há que se falar em ausência de pedido ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Por derradeiro, no tocante aos argumentos da embargada referente a compensação, anote-se que não são objeto de discussão nos presentes embargos.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III).

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANZATTO BALDIN PINHEIRO ALVES - SP204350-A, ANA CLAUDIA GOMES LEME DE MEDEIROS - SP226485-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANZATTO BALDIN PINHEIRO ALVES - SP204350-A, ANA CLAUDIA GOMES LEME DE MEDEIROS - SP226485-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por EMS S/A visando a reforma da r. sentença, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter reconhecido o direito ao aproveitamento dos créditos do PIS e da COFINS incidentes sobre despesas com insumos decorrentes de imposição legal (Convenções Coletivas) em relação aos dispêndios pagos a outras pessoas jurídicas para assegurar aos seus funcionários refeição (cesta básica, vale-alimentação e ticket refeição), saúde (plano de saúde) e seguro de vida, bem como promover o aproveitamento mediante compensação, relativo aos últimos 5 (cinco) anos.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-85.2019.4.03.6105

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito ao aproveitamento dos créditos do PIS e da COFINS incidentes sobre despesas com insumos decorrentes de imposição legal (Convenções Coletivas) em relação aos dispêndios pagos a outras pessoas jurídicas para assegurar aos seus funcionários refeição (cesta básica, vale-alimentação e ticket refeição), saúde (plano de saúde) e seguro de vida.

Sem preliminares, passo, então, à análise do mérito.

A não cumulatividade constitui uma técnica de tributação que visa a impedir que as incidências sucessivas das diversas operações da cadeia econômica de um produto impliquem um ônus tributário muito elevado, em razão da múltipla tributação da mesma base econômica, ora como insumo, ora como integrante de outro insumo ou de um produto final. Em outras palavras, consiste em fazer com que a exação não onere, em cascata, o processo produtivo e comercial.

Em relação ao PIS e a COFINS, o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/03, previu de forma exaustiva e numerus *clausus*, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

No tocante a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04, por entender que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo, firmando o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Assim, é necessário verificar caso a caso a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que seja considerada insumo e gere crédito de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

Na hipótese dos autos, pretende a apelante ter assegurado o direito ao aproveitamento dos créditos do PIS e da COFINS incidentes sobre despesas com insumos decorrentes de imposição legal (Convenções Coletivas) em relação aos dispêndios pagos a outras pessoas jurídicas para assegurar aos seus funcionários refeição (cesta básica, vale-alimentação e ticket refeição), saúde (plano de saúde) e seguro de vida.

Da documentação juntada aos autos, constata-se (id 142235478 – pág. 15), que a apelante tem como objeto:

Art. 3º. A Companhia tem por objeto social a fabricação, comercialização, importação e exportação de produtos próprios e de terceiros, conforme segue: produtos farmacêuticos, alopatícos, homeopáticos, veterinários, odontológicos, alimentícios, dietéticos, de higiene, de toucador, cosméticos, perfumes, domissanitários, fitossanitários, insumos farmacêuticos, drogas e correlatos, síntese de antibióticos, de química fina e de química industrial, bem como a prestação de serviços administrativo, consultoria/assessoria técnica e documental com ou sem transferência de tecnologia.

No caso dos autos, levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, não tem o contribuinte o direito de deduzir crédito relativo aos dispêndios pagos a outras pessoas jurídicas para assegurar aos seus funcionários refeição (cesta básica, vale-alimentação e ticket refeição), saúde (plano de saúde) e seguro de vida, pois, ainda que desempenhem papel importante para as atividades da empresa, tratam-se, em verdade, de custos operacionais, não diretamente relacionadas com a atividade precípua, razão pela qual, ainda que se reconheça a importância que exercem na atividade empresarial, não se qualificam como insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.

Em caso análogo, decisão proferida pela 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara do CARF, na Sessão de 20 de novembro de 2019. no PA 19311.720253/2017-74:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA

Como o auto de infração foi lavrado de acordo com o previsto na legislação, não se constatando nenhuma forma de preterição do direito de defesa, apenas com divergências interpretativas sobre a decisão, deve ser afastada a alegação de nulidade.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

De acordo com o previsto na Súmula CARF nº 108 incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

REGIME NÃO CUMULATIVO. CONCEITO DE INSUMO.

Fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 1.221.170-PR, também pelo Parecer Normativo COSIT/RFB nº 5, de que o conceito de insumo deve ser balizado pelos critérios da essencialidade e relevância na prestação de serviços ou no processo produtivo de bens destinados à venda; e os serviços prestados por pessoa jurídica aplicados ou consumidos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens destinados à venda.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. VALE-TRANSPORTE. VALE-REFEIÇÃO OU VALE-ALIMENTAÇÃO. FARDAMENTO OU UNIFORME.

Somente a pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção poderá descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados e desde que relativos à mão-de-obra empregada nessas atividades.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. SEGURO DE VIDA. ASSISTÊNCIA SOCIAL FAMILIAR. PLANO DE SAÚDE. SEGURO SAÚDE. ASSISTÊNCIA MÉDICO SOCIAL. AUXÍLIO SAÚDE. CURSOS E TREINAMENTOS. QUALIFICAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL.

As despesas com fornecimento de seguro de vida, assistência social familiar, plano de saúde, seguro saúde, assistência médico social, auxílio saúde, cursos e treinamentos, qualificação e formação profissional para empregados, independentemente de sua área de atuação, não geram direito a crédito do PIS, já que não se revestem da natureza de insumos e que não há previsão legal específica para o desconto do crédito.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. INSUMOS. SERVIÇO DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA.

Não gera direito à apuração de créditos com base no inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, a contratação de serviços de agências de publicidade e propaganda, haja vista não configurarem insumos consumidos ou aplicados na prestação de serviços.

NÃO-CUMULATIVIDADE. IPTU. FUNDAMENTO DO PAGAMENTO PELO LOCATÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LOCAÇÃO. VALORES PAGOS PELO LOCATÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DE DESPESA DE ALUGUEL.

Os valores recolhidos pelo locatário a título de IPTU das lojas alugadas com supedâneo em cláusula do contrato de locação não têm natureza jurídica de tributo, mas compõem, neste caso, as despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, podendo, nessa rubrica ser realizado o desconto do crédito correspondente.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. ATIVIDADES INTERMEDIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há possibilidade de creditamento em relação aos dispêndios com a contratação de serviços de limpeza, vigilância e manutenção predial e de equipamentos, bem como em relação aos materiais deles decorrentes, quando sua prestação se dá em atividades intermediárias da pessoa jurídica.

NÃO-CUMULATIVIDADE. CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE DE CRÉDITO

A despesa a título de condomínio, desde que constante do contrato de locação como de obrigação do locatário, incorpora-se ao conceito de despesa por obrigação legal ou contratual, tornando-se, desta forma, essencial e necessária à execução da atividade da empresa e, por consequência, geram direito à apuração de créditos da não cumulatividade a serem descontados da Contribuição para o PIS/Pasep.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. TELEFONIA/INTERNET. POSSIBILIDADE.

As despesas realizadas com serviços de telefonia para a execução de serviços contratados, por serem necessários e essenciais, geram direito à apuração de créditos a serem descontados da Contribuição para o PIS/Pasep.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. RESP 1.221.170. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Em relação ao PIS e a COFINS, os arts. 3º, tanto da Lei nº 10.637/2002 quanto da Lei nº 10.833/03 previram, de forma exaustiva e *numerus clausus*, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

-No caso concreto, as verbas elencadas na inicial, ainda que desempenhem papel importante para as atividades da empresa, tratam-se, em verdade, de custos operacionais, não diretamente relacionadas com a atividade precípua, razão pela qual, ainda que se reconheça a importância que exercem na atividade empresarial, não se qualificam como insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.

-Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007528-71.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007528-71.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA. visando à reforma da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC de 1973, reconhecendo a litispendência.

Em suas razões, sustenta a inexistência de litispendência, visto que o mandado de segurança e os embargos à execução tem escopos distintos. No mérito, pleiteia a procedência dos embargos à execução.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007528-71.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, por reconhecer a ocorrência de litispendência.

A litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

É providência do Código de Processo Civil (artigos 267, V e 301, V do CPC/1973):

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - Reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)" Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

(...)

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

No caso concreto, não comporta reforma a sentença combatida, pois patente a ocorrência da litispendência, uma vez verificada a identidade desta ação com o mandado de segurança nº 2005.61.06.002622-3, distribuída anteriormente.

Nesse sentido, destaco que a jurisprudência do C. STF é no sentido de que a tríplex identidade das ações enseja a caracterização de litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, de modo que o mero argumento de que se trata de ações distintas não comporta acolhimento. Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LITISPENDÊNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A tríplex identidade das ações, na jurisprudência deste Tribunal, enseja a caracterização da litispendência entre Mandado de Segurança e ação ordinária. 2. In casu, o autor desta ação, ora agravante, figura como impetrante no MS 26.889, no qual formulou o mesmo pedido, com a mesma causa de pedir, configurando-se a tríplex identidade definidora da litispendência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (PET 4481 AgR, PRIMEIRA TURMA, MIN. LUIZ FUX, julgado em 02/12/2014)

E, no caso dos autos, operou-se a litispendência.

No primeiro processo, conforme evidencia a sentença ali proferida e colacionada a fls. 417/428, além de figurarem as mesmas partes, se verifica que a causa de pedir consiste na ilegalidade das cobranças ora questionadas, sendo idênticas as alegações de sua causa, tendo sido oportunamente apreciadas naquele feito. Assim, como destacou o juízo de origem, verificou-se a litispendência.

Dessa maneira, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência, razão pela qual este processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do preconizado no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, por reconhecer a ocorrência de litispendência.

- A litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

- No caso concreto, não comporta reforma a sentença combatida, pois patente a ocorrência da litispendência, uma vez verificada a identidade desta ação com o mandado de segurança nº 2005.61.06.002622-3, distribuída anteriormente.

- Nesse sentido, destaco que a jurisprudência do C. STF é no sentido de que a tríplex identidade das ações enseja a caracterização de litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, de modo que o mero argumento de que se trata de ações distintas não comporta acolhimento. Confira-se: (PET 4481 AgR, PRIMEIRA TURMA, MIN. LUIZ FUX, julgado em 02/12/2014)

- No primeiro processo, conforme evidencia a sentença ali proferida e colacionada a fls. 417/428, além de figurarem as mesmas partes, se verifica que a causa de pedir consiste na ilegalidade das cobranças ora questionadas, sendo idênticas as alegações de sua causa, tendo sido oportunamente apreciadas naquele feito. Assim, como destacou o juízo de origem, verificou-se a litispendência.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação e pelo reconhecimento da impossibilidade de restituição em sede de mandado de segurança. Pede a submissão da sentença à remessa necessária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o pedido de sobrestamento até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134131469/134131481; 134131632/134131640).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 17/07/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e no artigo 170-A, do CTN, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- O mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito. Uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o artigo 170-A, do CTN.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-47.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NADIEL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-47.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NADIEL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela NADIEL COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que inexistia limitação à base de cálculo das contribuições.

A apelante alega, em síntese, que a revogação disposta no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 apenas se cingiu às contribuições previdenciárias devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social - disposta no caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81. Aduz que, em nenhum momento cogitou-se revogar tal limitação às contribuições destinadas a terceiros dispostas no parágrafo único do referido diploma normativo.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-47.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NADIEL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante de afastar a exigência das Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e do Salário-Educação na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Pois, bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e Senai por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e Senai, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e Senai. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, não procedem os argumentos da União Federal, tendo em vista que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação. - Apelação provida.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE., TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3-grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020- grifei).

Por derradeiro, inexistente determinação legal para que o limite incida sobre a remuneração individual.

Passo a análise dos critérios referentes a compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 10/03/2020.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito de afastar da exigência das Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e do Salário-Educação sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e, para que, no que tange a compensação, seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.

- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora),

com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004901-85.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ RICARDO TUNA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALVES LAUREANO - SP207898

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004901-85.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ RICARDO TUNA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALVES LAUREANO - SP207898

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto de Santos, através do qual se pretende a restituição de sua vaga de perito credenciado na especialidade de Engenharia Mecânica, na condição de titular, junto à Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, o impetrante requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a nulidade do ato declaratório que o descredenciou.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004901-85.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ RICARDO TUNA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALVES LAUREANO - SP207898

APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

O recurso não comporta provimento.

O impetrante inscreveu-se no processo seletivo para perito credenciado, publicado através do Edital de seleção de peritos nº 01/2015, no âmbito da alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos.

Alega que obteve classificação regular neste certame, conforme ato declaratório ALF/STS nº 02, de 02/04/2015. Todavia, afirma que, em 22 de maio de 2015 foi surpreendido com a revogação de seu credenciamento, através do ato declaratório nº 5, o qual reputa ilegal.

Pois bem

Como é cediço, o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A autoridade coatora informou que o acolhimento dos recursos administrativos dos outros participantes do concurso gerou, como consequência, a reclassificação taxada pelo impetrante como indevida.

Assim restou esclarecido, em sede de informações:

“(…)

Como demonstra o quadro acima, na área de Mecânica, apurando-se que os referidos candidatos deixaram a condição de inabilitados, procedeu-se à reclassificação de todos os candidatos habilitados, de modo que Alfeu Praça Fonseca, Carlos Alberto Maaldi Domelas, João Abel da Cunha, José Luiz Marques e Walter Pereira de Carvalho foram classificados devido à sua pontuação, ocasionando o rebaixamento dos cinco candidatos habilitados que constavam no ADE ALF/STS nº 2/2015 e que tinham pontuação inferior. Dois deles (21º e 22º do ADE ALF/STS nº 2/2015) acabaram por ser relocalizados na condição de suplentes, e os demais (23º, 24º e 25º do ADE ALF/STS nº 2/2015), excluídos. Tal situação também ocorreu com interessados a ocupar vaga de perito noutras modalidades, após a análise de todos os recursos: “... Como demonstrado no quadro anterior, ocorreram habilitações acima do número de vagas nas áreas de Eletricista, Mecânica e Têxtil, sendo necessário reclassificar todos os inscritos nestas áreas. Nas demais áreas de especialização, o número de credenciados, em grau de recursos, foram supridos com as vagas que se encontravam em aberto. Após a reclassificação, ficaram designados os novos efetivos e os suplentes das vagas de Eletricista e Mecânica. No caso da Engenharia Têxtil, ocupou-se a vaga em aberto e mais duas suplências.” (relatório de fis. 1228/1230 do Processo nº 11128.730829/2014-24).

Ao final dos trabalhos, foi publicado no DOU de 22/05/2015 o ADE no os (doc. 05), de 20/05/2015, credenciando, em grau de recurso, os engenheiros selecionados por intermédio do Processo Administrativo nº 11128.730829/2014-24, no qual consta, em seu art. 2º, a revogação do credenciamento outorgado no ADE no 02/2015, dentre outros, do Impetrante.

O fato é que a Administração, após ter credenciado o Impetrante como perito autônomo em caráter precário, classificando-o em 25º lugar (zero pontos) de acordo com as regras do processo seletivo, detectou erro material na inabilitação de outros candidatos que disputavam vaga na mesma área. A manutenção da irregularidade na inabilitação de outros candidatos contrariaria a finalidade para qual são realizados os processos seletivos, a de escolher de forma impessoal os candidatos mais aptos ou preparados para atender às necessidades da Administração. Verificou-se que candidatos presumidamente mais bem preparados (noutros termos, com maior pontuação) foram alijados por conta dum erro de avaliação na análise documental. (ID 100875314 - Pág. 94)

Ademais, nos termos do item 2.1.2 do edital, foram oferecidas vinte e cinco vagas para engenheiro mecânico, especialidade do apelante. No entanto, após a análise da documentação, a comissão de avaliação do processo seletivo classificou-o em último lugar dentre os candidatos aprovados.

Poderia o apelante ter recorrido de sua nota, a qual era classificatória, porém não o fez em sede administrativa.

Desta forma, cabe destacar que a convocação, inicialmente efetuada do impetrante, foi feita a título precário, estando pendentes ainda, nos termos do edital, a análise dos recursos dos demais candidatos.

No mais, cumpre destacar que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção. Neste sentido, é farta a jurisprudência dos tribunais superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005). **O poder judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

(…)”

(MS 30.860/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, processo eletrônico DJe-217 05/11/2012, publicado 06/11/2012)

“Agravos regimental em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao poder judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Questão não prevista no edital mas mencionada na prova discursiva. Desconsideração por ocasião da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo. 6. Precedentes do STF. 7. Agravos regimental a que se nega provimento.”

(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao poder judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravos regimental a que se nega provimento.”

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011-grifei)

No mesmo compasso, o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Precedentes: AgRg no REsp 1260777/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012. **A intervenção do judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final.**

2. Agravos regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012-grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

O poder judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se iniscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravos regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010-grifei)

Não houve comprovação de maneira clara e inequívoca de que a banca examinadora agiu com ilegalidade, nem comprovou a existência de erro grosseiro na correção.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PERITO DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE ATENDIDA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O impetrante inscreveu-se no processo seletivo para perito credenciado, publicado através do Edital de seleção de peritos n.º 01/2015, no âmbito da alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos.
- Alega que obteve classificação regular neste certame, conforme ato declaratório ALF/STS n.º 02, de 02/04/2015. Todavia, afirma que, em 22 de maio de 2015 foi surpreendido com a revogação de seu credenciamento, através do ato declaratório n.º 5, o qual reputa ilegal.
- Como é cediço, o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.
- A autoridade coatora informou que o acolhimento dos recursos administrativos dos outros participantes do concurso gerou, como consequência, a reclassificação taxada pelo impetrante como indevida.
- Cabe destacar que a convocação, inicialmente efetuada do impetrante, foi feita a título precário, estando pendentes ainda, nos termos do edital, a análise dos recursos dos demais candidatos.
- No mais, cumpre destacar que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora. É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013123-02.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013123-02.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. em face da r. sentença que homologou o reconhecimento do pedido e extinguiu os embargos à execução, porém deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, pois já arbitrados na sentença que extinguiu a execução fiscal.

A apelante alega, em síntese, que os embargos à execução fiscal consubstanciam ação autônoma à ação executiva, devendo ser fixados os honorários advocatícios de forma separada e independente em cada feito. Defende, ainda, que pelo princípio da causalidade, cristalino o direito da apelante à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios neste feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013123-02.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

Esse é o entendimento desta C. 4ª Turma, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO DA VERBA FIXADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM A ESTIPULADA NO FEITO EXECUTIVO. ARBITRAMENTO DE AMBAS EM APENAS UMA DECISÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- 1. Possível a cumulação da verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos à execução fiscal com a fixada nos próprios autos executivos, desde que não ultrapassados os limites percentuais estabelecidos pelo CPC.*
- 2. Todavia, nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.*
- 3. Inviável estipular um critério apriorístico para os honorários serem considerados irrisórios.*
- 4. A extinção pelo art. 26 da LEF permite um juízo de equidade, de acordo com o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preconizados no art. 8º do CPC.*
- 5. Apelação não provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5006439-68.2018.4.03.6182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA)*

No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, em razão da condenação imposta na correspondente à execução fiscal, quando já foi levada em consideração a interposição dos presentes embargos.

Importante mencionar que, após a extinção da execução fiscal, não houve qualquer trabalho adicional por parte dos patronos da embargante nestes embargos à execução, a fim de justificar nova condenação em honorários advocatícios.

Em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que os honorários advocatícios arbitrados na execução fiscal foram suficientes a remunerar adequadamente os patronos da parte vencedora pelo trabalho desempenhado, e englobaram a verba honorária relativa a ambos os feitos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE. VALOR JÁ ENGLOBADO NA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos. Precedente desta C. 4ª Turma.

- No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, em razão da condenação imposta na correspondente à execução fiscal, quando já foi levada em consideração a interposição dos presentes embargos.

- Importante mencionar que, após a extinção da execução fiscal, não houve qualquer trabalho adicional por parte dos patronos da embargante nestes embargos à execução, a fim de justificar nova condenação em honorários advocatícios.

- Em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que os honorários advocatícios arbitrados na execução foram suficientes a remunerar adequadamente os patronos da parte vencedora pelo trabalho desempenhado, e englobaram a verba honorária relativa a ambos os feitos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013975-93.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013975-93.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que julgou procedente a ação para, em virtude do pagamento, anular o débito fiscal inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.7.04.0176000-0.

A UNIÃO FEDERAL defende, em síntese, que não cabe ao poder judiciário apreciar a extinção do débito tributário, visto que o lançamento fiscal é ato administrativo vinculado. Faz alusão a documento expedido pela Receita Federal em que se concluiu pela insuficiência do pagamento concretizado pela apelada.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013975-93.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasta-se a alegação preliminar de que não cabe ao Poder Judiciário o reconhecimento da extinção do crédito tributário, visto que, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Nos termos da inicial, a autora defende que a dívida relativa ao PIS do período de abril a dezembro de 1998 tinha valor histórico de R\$ 411.524,87. Notícia ainda que com a edição da MP 38/2002, decidiu por termo às discussões judiciais então em andamento, realizando pagamento do referido tributo em conformidade com a MP, no valor total de R\$ 524.495,07, sendo que R\$ 896,03 foi quitado mediante compensação. A autora trouxe com a inicial o demonstrativo dos pagamentos apontados.

Devidamente citada, a UNIÃO FEDERAL deixou de apresentar contestação (fls. 172).

Estabelecidos tais aspectos, destaco que a sentença não comporta reparos.

O pagamento alegado e realizado na presente ação se deu nos termos da Mp nº 38/2002, que assim previa:

Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

§ 1o Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:

I - as multas, moratórias ou punitivas;

II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:

a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 2o Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

§ 3o A opção pelo parcelamento referido no caput dar-se-á pelo pagamento da primeira parcela, no mesmo prazo estabelecido para o pagamento integral.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão.

A autora demonstrou o efetivo pagamento, que restou incontroverso, trazendo os cálculos que demonstram sua integralidade.

Por sua vez, ainda que em face da UNIÃO FEDERAL não se opere os efeitos da revelia, fato é que ela deixou de trazer aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito autoral, nos termos do 373, II, do CPC, de modo que deve ser mantida a sentença que reconheceu a suficiência do pagamento e a extinção do crédito tributário.

Mesmo em sede recursal, a UNIÃO FEDERAL se limitou a alegar a insuficiência do pagamento, nos termos de análise da Receita Federal, sem cunho decisório, e desacompanhada de qualquer documento ou cálculo que demonstre o valor efetivamente devido pelo contribuinte, mais uma vez deixando de se desincumbir do ônus previsto no art. 373, II, do CPC.

Não é demais destacar que na referida análise, feita pela Receita Federal, se reconhece o direito do contribuinte aos abatimentos previstos na MP 38/02.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e ao reexame necessário.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. OCORRÊNCIA. RECURSO E REEXAME NÃO PROVIDOS.

- Afasta-se a alegação preliminar de que não cabe ao Poder Judiciário o reconhecimento da extinção do crédito tributário, visto que, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- Nos termos da inicial, a autora defende que a dívida relativa ao PIS do período de abril a dezembro de 1998 tinha valor histórico de R\$ 411.524,87. Notícia ainda que com a edição da MP 38/2002, decidiu por termo às discussões judiciais então em andamento, realizando pagamento do referido tributo em conformidade com a MP, no valor total de R\$ 524.495,07, sendo que R\$ 896,03 foi quitado mediante compensação. A autora trouxe com a inicial o demonstrativo dos pagamentos apontados.

- Devidamente citada, a UNIÃO FEDERAL deixou de apresentar contestação (fls. 172).

- Estabelecidos tais aspectos, destaco que a sentença não comporta reparos. O pagamento alegado e realizado na presente ação se deu nos termos da Mp nº 38/2002. A autora demonstrou o efetivo pagamento, que restou incontroverso, trazendo os cálculos que demonstram sua integralidade.

- Por sua vez, ainda que em face da UNIÃO FEDERAL não se opere os efeitos da revelia, fato é que ela deixou de trazer aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito autoral, nos termos do 373, II, do CPC, de modo que deve ser mantida a sentença que reconheceu a suficiência do pagamento e a extinção do crédito tributário. Mesmo em sede recursal, a UNIÃO FEDERAL se limitou a alegar a insuficiência do pagamento, nos termos de análise da Receita Federal, sem cunho decisório, e desacompanhada de qualquer documento ou cálculo que demonstre o valor efetivamente devido pelo contribuinte, mais uma vez deixando de se desincumbir do ônus previsto no art. 373, II, do CPC.

- Não é demais destacar que na referida análise, feita pela Receita Federal, se reconhece o direito do contribuinte aos abatimentos previstos na MP 38/02.

- Recurso e reexame não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogados do(a) APELANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela PARANAPANEMA S/A em face da sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, por entender pela constitucionalidade da cobrança da contribuição em comento, sem observância ao limite de 20 salários mínimos.

A apelante alega que a revogação da limitação de 20 salários mínimos se reportou única e exclusivamente à contribuição da empresa à previdência social, ou seja, à contribuição patronal, não se estendendo às contribuições destinadas a terceiros, tais como o SENAI, SESI, SEBRAE e Salário Educação. Sustenta que o art. 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não alterou o limite de 20 salários-mínimos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, no que tange à base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogados do(a) APELANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva o reconhecimento de afastar as contribuições destinadas ao Sesi, Senai, Sebrae e Salário Educação na parte que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos.

Pois, bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educacão.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e Senai por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e Senai, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educacão, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e Senai. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educacão, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, verifica-se que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCR A e salário-educacão.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ...SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ...PROCESSO_ANTI GO: ...PROCESSO_ANTI GO_FORMATADO: ...RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE:, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ...FONTE_PUBLICACAO1: ...FONTE_PUBLICACAO2: ...FONTE_PUBLICACAO3- grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020-grifei).

Por derradeiro, inexistiu determinação legal para que o limite incida sobre a remuneração individual.

Passo a análise dos critérios referentes a compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 27/05/2019.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anoto-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito de afastar da exigência das Contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE e Salário Educação sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e, para que, no que tange a compensação, seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SESI. SENAI. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.

- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- Anoto-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-05.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL SANTOS ARAUJO - SP342986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001501-05.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL SANTOS ARAUJO - SP342986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face da sentença que julgou improcedente o pedido, entendendo que ao estabelecer novos limites, a nova regra evidentemente revogou quaisquer limites anteriores e, neste ponto, tanto para a contribuição sobre a folha de salários (e demais rendimentos do trabalho), como para todas as outras contribuições com igual base de incidência. Ademais, condenou a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, §§ 3º, I e 4º, II, do CPC).

A apelante aduz que se o legislador especificou expressamente a revogação apenas a determinada contribuição, não pode ocorrer a ampliação do alcance da norma além desses limites, sob pena de flagrante inconstitucionalidade e violação dos princípios tributários que garantem os direitos dos contribuintes. Ademais, requer a restituição/compensação dos valores recolhidos a maior dos últimos 5 anos, com juros moratórios, correção monetária e honorários de advogado majorados para 15% sobre o valor da causa calculados na liquidação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001501-05.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL SANTOS ARAUJO - SP342986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança com o objetivo de que seja declarado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Pois bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e Senai por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejam os:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e Senai, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e Senai. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, verifica-se que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3-grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
 2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
 3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
 4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.
 5. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020-grifei).

Passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 11/03/2020.

Anote-se que a apelante fica autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência e a exatidão dos números apresentados.

Registre-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

À vista do decidido, inverte o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo. Cumpre salientar que não é cabível, no presente caso, a majoração nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reconhecer o direito da apelante de afastar da exigência das contribuições devidas a terceiros, o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, com a inclusão indevida, destes valores, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do CTN, a prescrição quinquenal, bem como os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).
- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.
- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.
- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.
- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.
- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).
- À vista do decidido, inverte o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo. Cumpre salientar que não é cabível, no presente caso, a majoração nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015.
- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-26.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIMMA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-26.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIMMA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o pedido de sobrestamento até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se oblide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO)(EM 02/05/2017)"

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 15/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118, pelo STF ou dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC** em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de suspensão da execução sem a fluência do prazo prescricional.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em prescrição, já que o pedido de suspensão não se dá por inércia do exequente, mas pela necessidade de se aguardar o desfecho no incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Efeito suspensivo indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-80.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por ocasião da admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP pelo Órgão Especial desta Corte, a controvérsia acerca da possibilidade de redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios, se nos próprios autos da execução fiscal, ou em sede de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, determinou-se a suspensão dos referidos incidentes em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região.

Dito isto, verifica-se que a questão ora discutida trata, especificamente, de um dos efeitos da instauração do referido incidente.

A agravante postula a suspensão dos autos da execução fiscal nº 0032809-53.2010.403.6182 e seus apensos, sem a fluência do prazo prescricional, até que seja julgado o incidente de descon sideração da personalidade jurídica em face da executada nos autos da execução fiscal nº 0011182-56.2011.403.6182.

A r. decisão recorrida foi exarada nos seguintes termos:

“Visto, etc.

É certo que a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica suspende o curso do processo no qual foi instalado, nos termos do art. 134, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Todavia, ao contrário do pleiteado pelo exequente, a suspensão somente poderá atingir o processo no qual foi instaurado o incidente, uma vez que, não estando os processos reunidos nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, não há qualquer amparo legal para a suspensão da presente demanda sem fluência do prazo de prescrição intercorrente.

Assim, dê-se nova vista a exequente para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do prosseguimento do feito.

No silêncio, remetam os autos ao arquivo, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

São Paulo, 21 de março de 2018.”

E após a oposição de embargos de declaração, ficou decidido que:

“(…) Ademais, como constou na decisão embargada, a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica suspende o curso do processo no qual foi instalado, nos termos do art. 134, § 3º, do novo Código de Processo Civil, ou seja, a suspensão somente poderá atingir o processo no qual foi instaurado o incidente, uma vez que, não estando os processos reunidos nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, não há qualquer amparo legal para a suspensão da presente demanda sem fluência do prazo de prescrição intercorrente. (…)”

No caso, verifica-se que as execuções fiscais 0032809-53.2010.403.6182 e nº 0011182-56.2011.403.6182 não estão reunidas, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, de modo que a suspensão do prazo prescricional da ação nº 0032809-53.2010.403.6182 carece de respaldo legal.

Quanto ao pleito de reunião dos autos, o art. 28, da Lei 6830/80, determina:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.

A aplicação do princípio da economia processual e da unidade da garantia prestada não pode justificar que processos judiciais com andamentos eventualmente distintos tramitem de maneira uniforme em prejuízo da parte executada, ignorando-se os atos processuais já praticados ou pendentes de prolação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp. nº 1.158.766/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou seu entendimento no sentido de que a reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, é faculdade outorgada ao juiz, e não um dever:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUÍZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor; vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – SUSPENSÃO DO PROCESSO SEM FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL – PROCESSOS NÃO REUNIDOS NA FORMA DO ART. 28 DA LEF – FALTA DE AMPARO LEGAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. As execuções fiscais 0032809-53.2010.403.6182 e nº 0011182-56.2011.403.6182 não estão reunidas, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, de modo que a suspensão do prazo prescricional da ação nº 0032809-53.2010.403.6182 carece de respaldo legal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp. 1.158.766/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que a reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0765624-57.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA NIGRO CORREA - SP193031-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, AUXILIAR S/A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO EDUARDO CERDEIRA DE SANTANA - SP72828, ANTONIO BENO BASSETTI FILHO - SP43340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0765624-57.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA NIGRO CORREA - SP193031-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, AUXILIAR S/A.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BENO BASSETTI FILHO - SP43340-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO FLÁVIO AMBRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, no sentido de que se reconheça a nulidade do negócio de compra e venda das ações do Banco Auxiliar S/A e à resolução do empréstimo para aquisição das ações. Também se requereu a condenação dos requeridos ao pagamento de perdas e danos.

O apelante alega, em síntese, que restou suficientemente demonstrado nos autos que ele foi induzido pelos apelados a celebrar negócios jurídicos "casados", existindo vício de consentimento que justifica a anulação dos atos jurídicos praticados. Defende que o Banco Central do Brasil não praticou nenhum ato, que era de sua competência, para resguardar os direitos dos clientes e terceiros, permitindo ainda que o Banco Auxiliar colocasse mais ações no mercado.

Os requeridos ofertaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0765624-57.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA NIGRO CORREA - SP193031-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, AUXILIAR S/A.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BENO BASSETTI FILHO - SP43340-A

VOTO

O recurso não comporta provimento.

No caso, a discussão gira em torno da alegação de que o autor foi dolosamente induzido à celebração de contratos com os requeridos. Quanto ao Banco Central do Brasil, defende que sua responsabilidade decorre do dever de fiscalização e das omissões em que incorreu, permitindo a continuidade da celebração dos contratos mesmo quando o Banco Auxiliar beirava à falência.

Nesse sentido, é de se ressaltar que os fatos que alicerçam a causa de pedir não restaram demonstrados.

Como destacado pelo Juízo de primeiro grau, em negócios como o que se pretende anular, de compra e venda de ações, é elementar a existência de risco e a falta de garantia de lucro.

O dolo, previsto no art. 147 do CC, se caracteriza pelo silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

A problemática situação financeira da instituição financeira e a continuidade na venda de ações não é suficiente para caracterizar o dolo, como pretende o apelante.

A própria narrativa do autor na inicial dá conta de que ele tinha conhecimento da falta de robustez financeira da instituição financeira com a qual decidiu, posteriormente, praticar o negócio jurídico que pretende anular, acreditando, com base em notícias veiculadas na imprensa, na recuperação da instituição.

Nessa esteira, fragiliza-se o argumento de que o autor desconhecia o fato a que reputa a necessidade de anulação do negócio celebrado, pois ele tinha prévio conhecimento da fragilidade econômica da requerida, embora, como ressaltado, tenha acreditado em sua recuperação.

As notícias de jornal colacionadas pelo autor não comprovam circunstância apontada na inicial de que teria sido enganado pelos funcionários do banco requerido.

Nos termos do que destacou a r. sentença, "O motivo que o levou a celebrar o contrato foi a obtenção de lucro, e a causa para sua celebração foi a notícia de aporte de capitais para a instituição, que redundaria na valorização de suas ações. Apostou o autor nisso; não obteve êxito." (fls. 442). E, ainda, "Tenho, portanto, que o que levou o autor a ingressar com este pleito no Judiciário é sua insatisfação com o resultado do negócio. A mera insatisfação com o desempenho econômico obtido pelo resultado do negócio celebrado, contudo, não pode ser causa a ensejar a anulação do negócio, sob alegação da ocorrência de vícios do consentimento, que sequer foram comprovados.". Inexiste fundamento que justifique a invalidação das notas promissórias. O autor recebeu o valor equivalente em ações no ato da compra. A desvalorização posterior das ações em nada pode alterar o valor negociado.

Inexiste, portanto, nulidade a ser reconhecida.

Pelos mesmos motivos já expostos, não merece reforma a sentença também com relação à alegada inércia e omissão do Banco Central do Brasil.

Em caso semelhante, envolvendo a mesma instituição financeira, foi unânime o entendimento desta E. Corte:

SISTEMA FINANCEIRO - AÇÃO DE INVESTIDORES DESEJOSOS POR DESFAZER OS TÍTULOS NOS QUAIS INVESTIRAM NO BANCO AUXILIAR E AS GARANTIAS QUE EMITIRAM - AUSENTES CAPITAIS ELEMENTOS A DITOS PROPÓSITOS - IMPROCEDÊNCIA AOS PEDIDOS, INCLUSIVE PORDANOS - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Irrepreensível a r. sentença que, com profundidade, flagrou ausente desejado nexa de imputação aos demandados em grau responsabilizatório, nem em sua premissa desconstitutiva da negociação de ações sacramentada pelos recorrentes, bem como das Promissórias Notas, dali advindas.

2. Ausente se situa a mais mínima estrutura configuradora do advogado "vício de consentimento", com amparo, "i.e.", em artigos como o 92 e o 147, CCB de então, exatamente porque nem de longe, data venia, o cenário dos autos a configurar "erro" dos investidores em questão nem "dolo" mercê do atendimento por este ou aquele bancário, maior ou menor sua graduação.

3. Como ricamente historiado pelo E. Juízo a quo, exuberantemente do feito, a própria parte autora/recorrente, ilustrativamente nos termos dos itens 13 e 14 de sua vestibular, já objetiva ciência detinha do quadro de diversos segmentos do sistema bancário, inclusive da instituição em prisma, todavia a insistir em seu ímpeto investidor.

4. Já como até aqui examinado, extrai-se a confirmação do veredicto em r. sentença lançado, sem substância desejar qualquer dos recorrentes beneficiar-se quando objetivamente sem mácula, comprovada aos autos como capital, qualquer das manifestações em lide, pelos acionados.

5. Com fortuna a r. sentença retira a inconsistência também do intuito desfazer dos títulos que, emitidos, produziram seus efeitos perante terceiros e, assim, prestaram-se a interferir no mundo material dos créditos, sobre o qual da mesma forma incabível desfazimento, como ajuizado ao presente.

6. Os vários pleitos em pauta se mostraram de insucesso, à luz dos outros, de conseguinte impondo-se improvimento ao apelo demandante.

7. Arbitrados adequadamente os honorários, com olhos aos meandros da causa, art. 20, CPC.

8. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 797327 - 0760882-86.1986.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2011 PÁGINA: 576)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO E CIVIL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA DE AÇÕES. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. DOLO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A discussão gira em torno da alegação de que o autor foi dolosamente induzido à celebração de contratos com os requeridos. Quanto ao Banco Central do Brasil, defende que sua responsabilidade decorre do dever de fiscalização e das omissões em que incorreu, permitindo a continuidade da celebração dos contratos mesmo quando o Banco Auxiliar beirava à falência.

- Como destacado pelo Juízo de primeiro grau, em negócios como o que se pretende anular, de compra e venda de ações, é elementar a existência de risco e a falta de garantia de lucro. O dolo, previsto no art. 147 do CC, se caracteriza pelo silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

- A problemática situação financeira da instituição financeira e a continuidade na venda de ações não é suficiente para caracterizar o dolo, como pretende o apelante. A própria narrativa do autor na inicial dá conta de que ele tinha conhecimento da falta de robustez financeira da instituição financeira como qual decidiu, posteriormente, praticar o negócio jurídico que pretende anular, acreditando, com base em notícias veiculadas na imprensa, na recuperação da instituição.

- Nessa esteira, fragiliza-se o argumento de que o autor desconhecia o fato a que reputa a necessidade de anulação do negócio celebrado, pois ele tinha prévio conhecimento da fragilidade econômica da requerida, embora, como ressaltado, tenha acreditado em sua recuperação.

- As notícias de jornal colacionadas pelo autor não comprovam a circunstância apontada na inicial de que teria sido enganado pelos funcionários do banco requerido.

- Nos termos do que destacou a r. sentença, "O motivo que o levou a celebrar o contrato foi a obtenção de lucro, e a causa para sua celebração foi a notícia de aporte de capitais para a instituição, que redundaria na valorização de suas ações. Apostou o autor nisso; não obteve êxito." (fls. 442). E, ainda, "Tenho, portanto, que o que levou o autor a ingressar com este pleito no Judiciário é sua insatisfação como resultado do negócio. A mera insatisfação como desempenho econômico obtido pelo resultado do negócio celebrado, contudo, não pode ser causa a ensejar a anulação do negócio, sob alegação da ocorrência de vícios do consentimento, que sequer foram comprovados.". Inexiste fundamento que justifique a invalidação das notas promissórias. O autor recebeu o valor equivalente em ações no ato da compra. A desvalorização posterior das ações em nada pode alterar o valor negociado.

- Inexiste, portanto, nulidade a ser reconhecida.

- Pelos mesmos motivos já expostos, não merece reforma a sentença também com relação à alegada inércia e omissão do Banco Central do Brasil.

- Precedente desta E. Corte em caso semelhante: (TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA C, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 797327 - 0760882-86.1986.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2011 PÁGINA: 576)

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATACADAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATACADAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ATACADÃO S.A. em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, a taxatividade mitigada das hipóteses previstas no art. 1.015, do Código de Processo Civil, e a imprescindibilidade da realização de prova pericial.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATACADAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com efeito, restou consignado que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do rol constante do art. 1.015 do CPC/2015 deve ser restritiva.

3. Ademais, importa consignar que o STJ tem admitido a interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015 em situações de urgência. No presente caso, não se observa situação de urgência ou o risco do perecimento do direito.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp nº 1821772/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 19/12/2019)

Destaco, ainda, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (STJ, REsp nº 1.696.8, Publicada em 06/03/2020): "observa-se que o agravo de instrumento apresentado na origem não merece conhecimento, pois insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas, matéria que não consta do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 e nem se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATACADAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por ATACADÃO S.A. em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, a taxatividade mitigada das hipóteses previstas no art. 1.015, do Código de Processo Civil, e a imprescindibilidade da realização de prova pericial.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

No entanto, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

No caso em comento, tenho que o indeferimento da perícia, além de cercear, em tese, o direito de defesa da parte, poderia acarretar prejuízos ao processamento da demanda, além de culminar em possível declaração de nulidade da decisão final.

Importante ressaltar, ainda, que a prematura conclusão do feito, sem produção de prova imprescindível ao deslinde da questão, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não estava devidamente instruído, visivelmente cerceando o direito de defesa das partes.

Nesse sentido, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

- A sentença não reconheceu a especialidade dos períodos de 01/02/1995 a 09/01/2002 e de 01/11/2002 a 15/04/2009 sob o fundamento de ausência de prova de exposição a agentes nocivos nos PPPs apresentados.

- O autor requereu, entretanto, a produção de prova pericial tanto em sua petição inicial (fls. 44/45) quanto na petição de fl. 177/186 e, ainda, em agravo de instrumento (fls. 197/208), convertido em agravo retido (fls. 282/285).

- Verifica-se, assim, que o pedido foi julgado parcialmente improcedente sem que antes tenha sido determinada a devida produção de prova pericial para verificação das reais condições do ambiente de trabalho do autor ou mesmo que fosse apresentado documento elaborado pela empregadora referente ao período.

- Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

- Observo, ainda, que nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença. (e.TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, para determinar ao MM. Juízo "a quo" a adoção das providências cabíveis para a realização de prova pericial contábil tal como requerida pela agravante.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSENTE HIPÓTESE PREVISTA PELO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

- A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível. O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dar provimento ao agravo interno, para determinar ao MM. Juízo a quo a adoção das providências cabíveis para a realização de prova pericial contábil tal como requerida pela agravante. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000426-44.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIMAL HEALTH CAES E GATOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000426-44.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ANIMALHEALTH CAES E GATOS LTDA

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da União apenas para que a compensação observe as restrições expressas no art. 26-A da Lei 11.457/2007.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000426-44.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIMAL HEALTH CAES E GATOS LTDA

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o pedido de sobrestamento até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 140972/125; 140972127/140972410).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 04/02/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como devidos todos os pagamentos efetuados a maior como referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259023-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA AIROLDI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259023-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA AIROLDI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA E OUTRO em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alegam os apelantes, preliminarmente, a necessidade de antecipação da tutela recursal e o cerceamento de defesa. No mérito, alegam prescrição intercorrente para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, indevida desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, excesso de execução, porque a dívida é menor do que a executada, e indevida condenação em honorários de sucumbência.

Requer a concessão de gratuidade de justiça, além da concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso para anulação ou reforma da r. sentença.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259023-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA AIROLDI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, ante a comprovação da insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas processuais, fato este não contestado pela Fazenda Nacional, concedo aos apelantes o direito à gratuidade da justiça, consoante previsão dos artigos 98 e 99 do CPC.

Dito isto, destaco que, no caso em tela, a r. sentença acertadamente reconheceu a impossibilidade de rediscutir as alegações de prescrição intercorrente e de irregularidade na desconsideração da personalidade jurídica e na inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, em razão da preclusão consumativa que se operou com o julgamento proferido na exceção de pré-executividade oposta pelos ora apelantes nos autos do feito executivo.

Com efeito, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TEMA DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ANÁLISE QUANTO AOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada.

(...) 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1724366/SP, DJe 25/05/2018, Ministro HERMAN BENJAMIN) - g.n.

No que diz respeito ao excesso de execução, dispõe o artigo 917, §§ 3º e 4º do CPC, que o embargante, ao alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deve declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou não conhecimento da alegação de excesso de execução.

Assim, também quanto a esse ponto, foi correta a r. sentença ao fixar que cabia aos embargantes, ora apelantes, juntar memória de cálculo do valor que entendiam devido, contudo, assim não tendo sido feito, ficou impossibilitada a verificação do acerto ou não do valor indicado pela exequente como devido.

E, ainda que assim não fosse, a alegação de supostas compensações realizadas na esfera administrativa não comportam acolhimento nos presentes embargos à execução.

Isso porque, como salientaram os próprios embargantes na sua exordial, todos os pedidos de compensação ali indicados foram, ao final, indeferidos na esfera administrativa.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.008.343/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo (REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Diante dessa jurisprudência sedimentada, aquela Corte Superior entende que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015) - g.n.

Desta feita, não verifico cerceamento de defesa quanto à impossibilidade de comprovação do excesso de execução, seja porque os embargantes não se desincumbiram do ônus de indicar o valor que entendiam correto, seja porque as supostas compensações, uma vez indeferidas na esfera administrativas, não poderiam ser objeto de contestação pela via dos embargos à execução.

Nada obstante, assiste razão aos embargantes no que se refere à verba honorária.

A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Assim, nestes embargos à execução fiscal da União é incabível a condenação dos embargantes ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação apenas para afastar a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, e **julgo prejudicado** o pedido de antecipação da tutela recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE TEMAS JÁ DECIDIDOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COISA JULGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

- A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada. Precedente.

- O artigo 917, §§ 3º e 4º do CPC, dispõe que o embargante, ao alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deve declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou não conhecimento da alegação de excesso de execução.

- Cabia aos embargantes, ora apelantes, juntar memória de cálculo do valor que entendiam devido, contudo, assim não tendo sido feito, ficou impossibilitada a verificação do acerto ou não do valor indicado pela exequente como devido.

- A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Assim, nestes embargos à execução fiscal da União é incabível a condenação dos embargantes ao pagamento de verba honorária.

- Apelação parcialmente provida. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação apenas para afastar a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, e julgar prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005899-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 122805746 – p. 15 (item 19 - intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 133526398 e anexos - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa.

Além disso, as peças indicadas pela requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, o que torna desnecessária nova digitalização.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021494-85.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A, JOAO DOS SANTOS MIGUEL - SP59124

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021494-85.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A, JOAO DOS SANTOS MIGUEL - SP59124

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada por Marcos de Oliveira Rossi, em face da Caixa Econômica Federal, contra a decisão administrativa que o excluiu de certame público.

O autor prestou concurso público para o cargo de engenheiro júnior e foi aprovado em 3.º lugar, vindo a ser desclassificado por ocasião da realização dos exames médicos admissionais, por ser portador de deuteranomania, alteração congênita do censo cromático, condição que, segundo a ré, prejudicaria uma boa visão cromática, sendo, assim, incompatível com o cargo.

O autor sustenta, em síntese, que sua condição não o tornaria inapto para o cargo e que, por 23 anos, trabalha no cargo de engenheiro elétrico.

Requer o reconhecimento de sua aptidão para o cargo almejado, com a consequente nomeação ao quadro de funcionários da CEF, bem como a condenação da ré ao pagamento de todos os salários e vantagens inerentes ao cargo retroativamente.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Nas razões de apelação, o autor sustenta nulidade da perícia realizada. Afirma que o laudo pericial seria absolutamente inepto para os fins a que se destinava o trabalho técnico. Argumenta com a nulidade da r. sentença, eis que baseada em prova pericial insuficiente. No mérito, requer a procedência do pedido.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021494-85.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A, JOAO DOS SANTOS MIGUEL - SP59124

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

VOTO

Consta nos autos que o autor foi aprovado em 3.º lugar para o cargo de engenheiro júnior, tendo sido desclassificado nos exames admissionais sob o fundamento de que, sua condição congênita visual o inabilitava para o cargo.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção. Neste sentido, é farta a jurisprudência dos tribunais superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O poder judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005).

(...)”

(MS 30.860/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, processo eletrônico DJe-217 05/11/2012, publicado 06/11/2012)

“Agravos regimentais em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao poder judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Quesito não previsto no edital mas mencionado na prova discursiva. Desconsideração por ocasião da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo. 6. Precedentes do STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao poder judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011-grifei)

Pois bem

O edital do concurso em questão, de número 01/2006, de 20 de fevereiro de 2006, dispunha:

“5 - DOS REQUISITOS PARA INSCRIÇÃO

(...)

5.6 Ter aptidão física e mental para o exercício das atribuições do cargo a que concorre.”

(...)

14. DO EXAME MÉDICO ADMISSIONAL

14.1. Após a homologação do resultado final da 1ª etapa do concurso, a Caixa responsabilizar-se-á pela convocação para esta etapa e comprovação dos requisitos.

14.2. O exame médico admissional consiste em avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional, exame físico e mental e exames complementares, para averiguar a aptidão do candidato para o exercício das atribuições do cargo a ser promovido.

14.3. O Exame Médico Admissional tem caráter eliminatório e é restrito ao candidato convocado para os procedimentos pré-admissionais.” (...) (ID 107533234 - Pág. 25/50)

O ponto controvertido da questão diz respeito a saber que se a condição genética do apelante o impossibilitaria de exercer as atribuições do cargo a ser promovido.

E, para isso, a perícia judicial é necessária e deve ser conclusiva no sentido de possibilitar ao magistrado a análise do tema em discussão.

Ocorre que, a perícia realizada no autor não foi conclusiva.

Tanto o laudo inicial quanto o complementar não deixaram esclarecido o ponto nevrálgico da controvérsia.

Confira-se:

“(...)Preste o Sr. Dr. Perito, outras informações dou esclarecimentos que julgar oportunos. Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das cores e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5.

A discromatopsia é um distúrbio visual que se traduz na não distinção das cores, podendo ser congênita ou adquirida. No caso em questão é certo afirmar-se que o autor padece de uma alteração congênita?

Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das cores e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5.

Tendo em vista que o caráter hereditário desta anomalia é ligado ao cromossomo X (herança ligada ao sexo) é correto dizer-se que a proporção de homens afetados é 20 vezes maior que a de mulheres? (8 homens para cada 0,4 mulheres). Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das cores e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5.

É correto também dizer que um diagnóstico baseado somente num teste qualitativo não é conclusivo? Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das COCS e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5.

Pode-se esperar então que, para um resultado mais confiável, o uso de dois ou três testes independentes é a forma mais indicada de obter-se um diagnóstico? Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das cores e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5.

O autor é engenheiro elétrica de formação, tendo atuado na área durante 23 anos. Durante o curso de graduação nunca foi repreendido por professores devido ao seu distúrbio para cores, tampouco durante toda sua vida profissional até o momento. E correto, portanto, supor que o grau de sua disfunção cromática não é grave, uma vez que ela nunca foi observada durante sua vida estudantil, profissional ou pessoal? Dos exames oftalmológicos realizados, o autor apresenta uma anomalia na percepção das cores e o restante do exame oftalmológico sem alterações significativas à lide. CID H 53.5. (...)” (107533235 - Pág. 1/3)

(...) Sendo o autor portador de doença visual que altera a percepção cromática é recomendado o exercício de suas atividades em funções que exijam a percepção cromática normal, como por exemplo: para diferenciação de vermelho e verde, que são cores muito utilizadas para indicar pares energizadas das instalações elétricas, botões de comando liga/desliga, fios e cabos dos circuitos e sinalização de advertência?

Dos exames oftalmológicos realizados, o Autor é portador de anomalia no reconhecimento das cores. Portanto sendo redundante, podemos concluir que o Autor apresenta deficiência para funções que necessitem percepção de cores.

4. O exercício das atividades acima descritas por pessoa portadora de alteração visual do senso cromático pode colocar em risco instalações e as demais pessoas do ambiente de trabalho?

Dos exames oftalmológicos realizados, o Autor é portador de anomalia no reconhecimento das cores. Portanto sendo redundante, podemos concluir que o Autor apresenta deficiência para funções que necessitem percepção de cores.

QUESITOS DO AUTOR

9. Levando-se em consideração a função para a qual o autor foi aprovado "... orientar a contratação e gestão de contratos..., conservação e manutenção dos imóveis patrimoniais...", ainda, análise, coordenação, especificações, estudo de viabilidade técnica, elaboração de orçamentos,..." é correto entender que a visão de cores para essa atividade não é relevante?

Dos exames oftalmológicos realizados, o Autor é portador de anomalia no reconhecimento das cores. Portanto sendo redundante, podemos concluir que o Autor apresenta deficiência para funções que necessitem percepção de cores.

12. As condições do exame, portanto, são criadas artificialmente para identificação qualitativa das disfunções cromáticas. Diante disto, pode-se concluir que estas condições não são encontradas nem reproduzidas no exercício laboral do autor, certo que o mesmo deverá trabalhar somente com cores sólidas? Entendendo-se por cores sólidas aquelas que apresentam coloração constante e uniforme em todo o objeto.

Dos exames oftalmológicos realizados, o Autor é portador de anomalia no reconhecimento das cores. Portanto sendo redundante, podemos concluir que o Autor apresenta deficiência para funções que necessitem percepção de cores." (ID 120846980 - Pág. 4)

Assim, diante do que foi possível aferir durante a perícia judicial, o autor de fato apresenta uma anomalia no reconhecimento das cores. No entanto, não restou esclarecido se a referida condição prejudica a atividade para o cargo disputado em questão.

Tendo em vista as demais avaliações apresentadas pelo autor, bem como o fato de que já trabalhava como engenheiro electricista por 23 anos, é necessária a realização de nova perícia para esclarecer se sua condição congênita é de fato incompatível com o cargo que concorreu, sob pena de cerceamento de defesa.

Cumprido destacar que esta Turma, em julgamento de caso análogo, entendeu que a existência de visão monocular – problema oftalmológico diverso do caso concreto, é certo – não era impeditiva para o desempenho do cargo, com base em perícia judicial esclarecedora. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CEF. ENGENHEIRO. EXAMES ADMISSIONAIS. REPROVAÇÃO. VISÃO MONOCULAR. IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. INCABIMENTO. 1. Discute-se, no presente feito, a legalidade do ato perpetrado pela Caixa Econômica Federal que concluiu pela impossibilidade de aproveitamento do demandante no cargo de Engenheiro, para o qual havia sido aprovado mediante concurso público, ante a reprovação em exames médicos admissionais, que constatou a existência de visão monocular. Requereu o demandante, ainda, o reconhecimento do seu direito ao recebimento dos salários devidos, desde abril/2000 até a sentença final, bem assim eventuais diferenças salariais e acréscimos surgidos durante o trâmite do processo. 2. O laudo pericial colacionado aos autos foi claro ao concluir que o demandante é portador de problema oftalmológico - visão monocular com ausência de estereopsia -, sendo certo, porém, que tal deficiência não impede o regular exercício da atividade de engenheiro, conclusão ratificada pelo laudo pericial complementar de fls. 143/144. 3. Evidenciado que o demandante estava apto ao exercício do cargo pretendido - engenheiro -, na medida em que o problema oftalmológico que possui não tem o condão de impedi-lo de exercer suas atividades profissionais, nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, que considerou como inválido o ato administrativo que determinou a eliminação do candidato/demandante do concurso, mesmo porque a parte demandada não logrou demonstrar, em momento algum, o desacerto das conclusões externadas nos laudos periciais que serviram de suporte à sentença prolatada. 4. Do mesmo modo deve ser mantida a sentença na parte em que julgou improcedente o pleito formulado pelo demandante objetivando o recebimento de salários referentes a período anterior à contratação. 5. Para que haja o pagamento de remuneração necessária se faz a existência da devida contraprestação, sem a qual haveria enriquecimento sem causa do demandante, o que não se mostra razoável. Precedentes do E. STF e do C. STJ. 6. Apelações improvidas.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1392660 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0020730-12.2001.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: 200161000207300 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2001.61.00.020730-0, ..RELATOR: Des. Fed. Marli Ferreira, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Desta forma, para correto esclarecimento da questão, é necessária a realização de nova perícia, nos termos em que solicitado pelo autor, em contestação do laudo e em sede de apelação, definindo, com clareza, se a anomalia do autor é, de fato, incompatível com o cargo que deseja ocupar, nos termos do edital.

Por estes fundamentos, acolho a preliminar, arguida em apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para a realização de nova perícia, nos termos da fundamentação, julgando, no mais, a apelação prejudicada.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CEF. CARGO DE ENGENHEIRO JÚNIOR. REPROVAÇÃO EM EXAME ADMISSIONAL. PORTADOR DE DEUTERANOMALIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA FUNDAMENTADA EM LAUDO INCONCLUSIVO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO, NÃO REALIZADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE DA R. SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRELIMINAR ARGUIDA EM APELAÇÃO ACOLHIDA. MÉRITO PREJUDICADO.

- Consta nos autos que o autor foi aprovado em 3.º lugar para o cargo de engenheiro júnior, tendo sido desclassificado nos exames admissionais sob o fundamento de que, sua condição congênita visual o inabilitava para o cargo.
- É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.
- O ponto controvertido da questão diz respeito a saber se a condição genética do apelante o impossibilitaria de exercer as atribuições do cargo a ser promovido.
- E, para isso, a perícia judicial é necessária e deve ser conclusiva no sentido de possibilitar ao magistrado a análise do tema em discussão. Ocorre que, a perícia realizada no autor não foi conclusiva.
- Diante do que foi possível aferir durante a perícia judicial, o autor de fato apresenta uma anomalia no reconhecimento das cores. No entanto, não restou esclarecido se a referida condição prejudica a atividade para o cargo disputado em questão.
- Tendo em vista as demais avaliações apresentadas pelo autor, bem como o fato de que já trabalhava como engenheiro electricista por 23 anos, é necessária a realização de nova perícia para esclarecer se sua condição congênita é de fato incompatível com o cargo que concorreu, sob pena de cerceamento de defesa.

- Desta forma, para correto esclarecimento da questão, é necessária a realização de nova perícia, nos termos em que solicitado pelo autor, em contestação do laudo e em sede de apelação, definindo, com clareza, se a anomalia do autor é, de fato, incompatível com o cargo que deseja ocupar, nos termos do edital.

- Preliminar de nulidade da r. sentença acolhida. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância para a realização de nova perícia. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar, arguida em apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para a realização de nova perícia, conforme fundamentação, julgando, no mais, a apelação prejudicada, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028013-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: REIS OFFICE PRODUCTS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 145980609 - Retifique-se a autuação para constar como agravada UNIÃO FEDERAL – Fazenda Nacional.

2. Intime-se a agravada para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAMILA ELIZABETH SAAVEDRA CANDIA

Advogados do(a) APELANTE: WASLEY RODRIGUES GONCALVES - SP170228-A, ANELISE PAULA GARCIA DE MEDEIROS SILVA - SP320125-A

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) APELADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAMILA ELIZABETH SAAVEDRA CANDIA

Advogados do(a) APELANTE: WASLEY RODRIGUES GONCALVES - SP170228-A, ANELISE PAULA GARCIA DE MEDEIROS SILVA - SP320125-A

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) APELADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CAMILA ELIZABETH SAAVEDRA CANDIA em face do REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE, objetivando seja determinado o imediato trancamento da matrícula no curso de Medicina para o primeiro semestre de 2020.

A r. sentença denegou a segurança.

Em suas razões, a apelante sustenta seu direito ao trancamento do curso, mediante a aplicação de cláusula específica do contrato firmado entre as partes no ano de 2019. Argumenta que, por questões de saúde, não pode dar continuidade aos estudos, motivo pelo qual teria direito ao trancamento, inclusive em decorrência da aplicação do princípio da razoabilidade.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAMILA ELIZABETH SAAVEDRA CANDIA

Advogados do(a) APELANTE: WASLEY RODRIGUES GONCALVES - SP170228-A, ANELISE PAULA GARCIA DE MEDEIROS SILVA - SP320125-A

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) APELADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

VOTO

O recurso não comporta provimento.

O artigo 205 da Constituição Federal preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

Alega a impetrante que ingressou no curso de Medicina da Universidade no ano de 2018 e que, por questões de saúde, no início deste ano de 2020, solicitou o trancamento da matrícula, sendo surpreendida com a negativa da instituição de ensino.

Argumenta que a cláusula n.º 15, § 4.º, do contrato de prestação de serviços, assinado com a instituição em 2019, previa a possibilidade de trancamento pelo período de um semestre.

Todavia, consoante destacado pela r. sentença, a cada novo semestre é pactuado um novo contrato, sendo que o contrato relativo ao primeiro semestre de 2020, aceito pela apelante, não previu a possibilidade de trancamento de matrícula mas, tão-somente, a rescisão por desistência ou transferência formal e escrita.

Assim, não é possível a aplicação da cláusula contratual referente ao instrumento de 2019, tendo em vista que o requerimento de trancamento de matrícula da estudante ocorreu em 20 de janeiro de 2020, data posterior ao pedido de rematrícula para o 1.º semestre de 2020, bem como do pagamento do referido boleto.

Ademais, no que se refere à aplicação do princípio da razoabilidade, cumpre destacar que a apelante não se desincumbiu de provar as suas alegações, ou seja, de fazer prova de que estaria impedida de cursar a faculdade por questões médicas.

Não há nos autos solicitação médica de afastamento por um semestre. A impetrante somente juntou solicitação médica de afastamento das atividades acadêmicas pelo período de 60 (sessenta) dias (ID 138527179).

Desta forma, não há como afastar a aplicação das cláusulas contratuais no presente caso, devendo a r. sentença ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EFETUADA. DISCENTE SOLICITANDO TRANCAMENTO POR UM SEMESTRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O artigo 205 da Constituição Federal preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

- Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê: "Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

- Alega a impetrante que ingressou no curso de Medicina da Universidade no ano de 2018 e que, por questões de saúde, no início deste ano de 2020, solicitou o trancamento da matrícula, sendo surpreendida com a negativa da instituição de ensino.

- Todavia, consoante destacado pela r. sentença, a cada novo semestre é pactuado um novo contrato, sendo que o contrato relativo ao primeiro semestre de 2020, aceito pela apelante, não previu a possibilidade de trancamento de matrícula mas, tão-somente, a rescisão por desistência ou transferência formal e escrita.

- Ademais, no que se refere à aplicação do princípio da razoabilidade, cumpre destacar que a apelante não se desincumbiu de provar as suas alegações, ou seja, de fazer prova de que estaria impedida de cursar a faculdade por questões médicas.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010791-68.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107578374 - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa.

2. Considerando o número total de 759 folhas que compõem o processo digitalizado, entendo que as duas folhas fora da sequência (fs. 15 e 285 dos autos físicos) não prejudicam a análise do feito. Além disso, a alegação da requerente de duplicidade da fl. 15 não se confirma.

3. Por fim, no tocante a suposta ausência de numeração da fl. 555 dos autos físicos, esclareço que o setor responsável pela digitalização adotou o procedimento de excluir o grampo/cola e separar os respectivos documentos para a regular digitalização do expediente no Scanner, ou seja, a fl. 555 está numerada sem a guia de recolhimento da União - GRU, mas o referido documento está inserido logo acima. Verifico, ainda, que a origem numerou como fl. 556 o comprovante de pagamento, que foi anexado conjuntamente com a fl. 555, conforme se depreende da análise do ID 92122995 - p. 9/10.

4. Dê-se ciência às partes.

5. ID 92122800 - ps. 64/103 e ID 92122801 - Na sequência, remetam-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001711-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001711-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - ME

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PCTEC ENGENHARIA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA - ME em face do v. Acórdão de id. , mediante o qual, por unanimidade, foi parcialmente provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, omissão no acórdão embargado quanto ao fato de que o recurso administrativo foi apresentado intempestivamente, de modo que não pode ser considerado como circunstância interruptiva da prescrição.

As partes supracitadas apresentaram resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001711-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão recorrido padece de omissão. Realmente, no julgado embargado não houve pronunciamento sobre a alegação da embargante no que tange à eventual intempestividade do recurso administrativo.

Passo, então, ao exame da questão.

Com efeito, não há nos autos qualquer prova no sentido de que a impugnação administrativa tenha sido protocolizada após o prazo devido.

Consta da certidão de dívida ativa relativa ao processo administrativo n. 13897.001282/2002-37 que o devedor foi notificado pelo envio de AR em 10.06.2002, todavia não se apresenta a data de recebimento da correspondência para fins de contagem do prazo recursal.

Desse modo, prevalece o disposto no art. 23 §2º, II do Decreto n. 70.235/72, o qual prevê o início do referido prazo quinze dias após a data da expedição da intimação.

Anoto-se que o art. 15 do Decreto n. 70.235/72 concede o prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação administrativa. Assim, combinando-se o art. 23 §2º e o art. 15, ambos do Decreto n. 70.235/72, com a data de expedição do AR constante da certidão de dívida ativa (10.06.2002), verifica-se que o recurso administrativo protocolizado em 15.07.2002 (id. 237260) não se presume intempestivo.

No mais, impende salientar que somente após a conclusão do processo administrativo é que se inicia o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração tão somente para sanar omissão, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso da União Federal verifica-se, da simples leitura do julgado, que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuaria prática reconhecida como inconstitucional.

- Quanto à alegação de o v. Acórdão recorrido quedou silente acerca da condenação ao pagamento de honorários, constata-se omissão. De fato, no aresto embargado não houve pronunciamento expreso sobre a fixação de verba honorária em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa. Inaplicável ao caso o art. 85, §11 do CPC.

- Embargos de declaração da União Federal rejeitados e embargos de declaração de ESTRUTURAS METÁLICAS BAPTISTELLA LTDA acolhidos, para sanar omissão, fixando a verba honorária devida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002599-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA.

Advogado do(a): RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação e pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002599-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA.

Advogado do(a): RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO GASPAR JUNIOR - SP273190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO CRUZ GARCIA - SP173439, RAFAEL GASPARELLO LIMA - SP257105

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação por ela interposta.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado quanto à legalidade da fixação da alíquota do IPI.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO CRUZ GARCIA - SP173439, RAFAEL GASPARELLO LIMA - SP257105

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado decidiu expressamente pela ilegalidade na majoração da alíquota do IPI por ato normativo do Ministério da Fazenda.

Com efeito, destacou-se que, a fim de conferir aplicabilidade ao art. 153, inciso IV, e parágrafos 1º e 3º, inciso I, da CF/88, foi editada a Lei nº 7.798/89 que definiu que o IPI deveria incidir sobre as classes de produtos relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. A aludida tabela se utiliza da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação (NBM/SH), e tem o objetivo de uniformizar a aplicação dos critérios e normas de classificação das mercadorias.

A Lei nº 7.798/89 ainda previu a possibilidade de o Poder Executivo excluir ou incluir outros produtos no referido regime tributário, ou estabelecer o enquadramento do produto ou de grupo de produtos sob classe única, em vista do comportamento do mercado na sua comercialização, e autorizou que o enquadramento do produto na classe de mercadoria fosse feito pelo Ministro da Fazenda, *in verbis*:

“Art. 1º. Os produtos relacionados no Anexo I [referente à TIPI] desta Lei estarão sujeitos, por unidade, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI fixado em Bônus do Tesouro Nacional - BTN, conforme as classe constantes do Anexo II [referente à TIPI].

(...)§ 2º O Poder Executivo, tendo em vista o comportamento do mercado na comercialização do produto, poderá:

(...)b) excluir ou incluir outros produtos no regime tributário de que trata este artigo;

(...)d) estabelecer que o enquadramento do produto ou de grupo de produtos se dê sob classe única.

(..)Art. 2º. O enquadramento do produto na classe será feito pelo Ministro da Fazenda, com base no que resultaria da aplicação da alíquota a que o produto estiver sujeito na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, sobre o valor tributável.”.

Embora o Ministro da Fazenda pudesse alterar a classificação das mercadorias na TIPI com o intuito obter melhor detalhamento das mercadorias e respectivas classificações, o Regulamento do Imposto sobre Produto Industrializado - RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (vigente à data do fato gerador), previa que somente mediante decreto, cuja atribuição é do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da CF/88, as alíquotas do IPI poderiam ser majoradas, *in verbis*:

“DA REDUÇÃO E MAJORAÇÃO DO IMPOSTO

Art. 51. Quando ser tornar necessário atingir os objetivos da política econômica do governo, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, poderão as alíquotas, por decreto, ser reduzidas até zero ou majoradas até 30 (trinta) unidades percentuais (Decreto-lei nº 1.199/71, art. 4º).” – g.n.

As alterações promovidas por ato do Ministério da Fazenda não poderiam implicar aumento de tributo, já que a majoração da alíquota, no âmbito do Poder Executivo, somente poderia ser veiculada mediante decreto expedido pelo Presidente da República, nos exatos termos do art. 51, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI (Decreto nº 87.981/82).

Assim, concluiu o v. acórdão embargado que foi ilegítima a inclusão do subitem “8703.24.0801” na TIPI, por meio do ADN COSIT nº 32/93 e do PN COSIT nº 02/94 do Ministério da Fazenda, com o fim de fazer incidir IPI à alíquota de 30% para veículos de passageiros que atendessem simultaneamente às especificações de “jipes” e de “veículos de uso misto”, ao invés da alíquota de 12%.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744

APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744
APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAURO VILLELA RESENDE em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte adversa. Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11º do CPC. Apresentada resposta aos embargos. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744
APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

In casu, a r. sentença recorrida foi publicada antes da vigência do NCPC, sendo indevida a aplicação do art. 85, § 11º do CPC.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007131-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ACQUA IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS EIRELI - EPP, ACQUA IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5007131-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: ACQUA IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS EIRELI - EPP, ACQUA IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ACQUA IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS EIRELI - EPP, ACQUA IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS EIRELI em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que não está em momento algum requerendo a aplicação *ipsis litteris* do julgado no RE 574706/STF, mas que a fundamentação exposta naquele julgamento seja apropriada neste, pois tratam-se de inclusões diversas de tributos em base de cálculo, mas com idêntica característica de extravasar o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação da empresa. Ademais, aduz violação aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5007131-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaco, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

I. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (*STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016*).

Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (*STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016*).

- Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Por todo o exposto, no tocante aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN, inexistiu no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000617-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000617-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a): ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação e pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000617-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a): ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: EIB COMERCIO E INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007005-49.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: EIB COMERCIO E INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EIB – COMERCIO E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS – ME em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Em suas razões, alega, em síntese, necessidade de prequestionamento e omissão/obscuridade quando ao fato de que a juntada do processo administrativo é necessária para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007005-49.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: EIB COMERCIO E INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado ponderou que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação (auto-lançamento), como é o caso dos autos, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicenda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido." (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017) – gn.

Por esse motivo, o v. acórdão embargado foi expresso ao entender que não prospera a alegação do cerceamento de defesa quanto à impossibilidade de juntada do processo administrativo, já que a inscrição de tais débitos em dívida ativa depende da instauração de procedimento administrativo e a cobrança é efetuada nos moldes da declaração apresentada pelo próprio contribuinte, que realiza o auto-lançamento.

De outra parte, o v. acórdão embargado ainda observou não ser necessária a juntada de suposto processo administrativo para comprovar o termo inicial da prescrição, pois a embargante tinha condições de trazer aos autos as cópias das declarações – DCTF/DIPJ – que foram entregues ao Fisco e que tiveram o condão de constituir os créditos tributários em questão.

Assim, concluiu que não se justificou a alegação de cerceamento de defesa, se o fato poderia ter sido comprovado de outra maneira que estava ao alcance da parte autora.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001751-22.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A, HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA

Advogados do(a) : EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A, HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 0001751-22.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA

Advogados do(a) : EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A, HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUFT BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003009-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: LUFT BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003009-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: LUFT BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delimitado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015174-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5015174-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a): HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5015174-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a): HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022518-28.2006.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157-A, APARECIDO BALSALOBRE - SP127249-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022518-28.2006.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157, APARECIDO BALSALOBRE - SP127249

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LINO FORTE MOVEIS LTDA. em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL.

Em suas razões, alega, em síntese, que há contradição no v. acórdão embargado pelo fato de que a União deixou de apresentar quesitos quando intimada, estando precluso o seu direito. Alega que somente após a apresentação do laudo pericial contábil a União manifestou-se sobre o laudo pericial, apresentando seus quesitos.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022518-28.2006.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157, APARECIDO BALSALOBRE - SP127249

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O acórdão recorrido foi expresso no sentido de que a parte embargada, no caso a União, intimada do resultado da perícia, assinalou diversas incorreções no cálculo apresentado pelo perito, reportando-se ao suporte técnico ofertado pela Receita Federal, e requereu nova perícia contábil.

A despeito disso, o MM. Juízo *a quo*, valendo-se da prova pericial, concluiu que o embargante detinha crédito compensável.

Nada obstante, o v. acórdão ora embargado entendeu ser açodada a procedência dos embargos à execução sem que ao menos o perito judicial fosse intimado para esclarecer as falhas apontadas pela parte embargada, o que consubstanciou cerceamento de defesa, ensejando a anulação da r. sentença.

Salientou-se que, ao que parece, no laudo pericial foram computados recolhimentos de FINSOCIAL não relacionados no requerimento administrativo de compensação.

Assim, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer contradição.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/11/2020 617/1619

votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017978-81.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017978-81.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que rejeitou as preliminares arguidas pela União Federal, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e deu provimento à apelação da impetrante.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise da a planilha constante nos autos (id 45216317), bem como em relação à natureza das receitas ora discutidas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017978-81.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: EDITORA DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da análise da documentação juntada aos autos, bem como no tocante à incidência da alíquota zero em relação às contribuições do PIS e da COFINS no caso de livros digitais.

Confira-se:

“

Quanto à incidência da alíquota zero em relação às contribuições do PIS e da COFINS, os artigos 8º, §12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.865/2004, dispõem:

(...)

Ainda, o artigo 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 10.753/2003, que disciplina a política nacional do livro, dispõe:

(...)

Na hipótese, é indiscutível que a Lei nº 10.753/03 estimulou a compreensão do vocábulo "livro" à concretização das diretrizes de ação governamental então positivadas.

Ainda, da leitura do julgado do STF (RE 330.817) depreende-se que no caso dos livros digitais a alíquota para PIS / COFINS é zero.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à análise da documentação juntada aos autos, bem como no tocante à incidência da alíquota zero em relação às contribuições do PIS e da COFINS no caso de livros digitais. à incidência da alíquota zero em relação às contribuições do PIS e da COFINS no caso de livros digitais.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à análise da documentação juntada aos autos, bem como no tocante à incidência da alíquota zero em relação às contribuições do PIS e da COFINS no caso de livros digitais.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a): RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega obscuridades, contrariedades e omissões sustentando que o entendimento de não guardar correlação com as discussões engendradas por meio do Recurso Extraordinário de nº 570.706/PR, não pode subsistir.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a): RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

I. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaca que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, destaca que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006738-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5006738-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

Advogado do(a): NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CONCRELONGO SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que não foram apresentados os motivos para a ausência de aplicação do precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706. Prequestiona o art. 195, I, b da Constituição Federal de 1988, bem como, o art. 110 do CTN.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5006738-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

Advogado do(a): NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaco, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos 150, I, art. 145, §1º, 195, I, b, 195 §4º e 195 caput, todos da CF e art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Por todo o exposto, no tocante aos artigos 150, I, art. 145, §1º, 195, I, b, 195 §4º e 195, caput, todos da CF e art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004511-91.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5004511-91.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a): GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que a discussão não se relaciona com o argumento de que tributo não poderia ser incluído na base de cálculo de outros tributos, ou de que se revela constitucional a inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo mas, sim, na impossibilidade de se considerar como base de cálculo receita que não é, sob hipótese alguma, do contribuinte. Aduz que, o mesmo entendimento exarado pelo E. STF no julgamento da repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 574.706/RS se aplica ao presente caso tendo em vista que a premissa é a mesma do caso do ICMS. Ademais, alega omissão aos artigos 145, § 1º da CF, o artigo 149, caput e § 2º, inciso III, alínea "a" da CF/88; artigo 150, I da CF/88, artigo 154, inciso I da CF/88; artigo 195, inciso I, alínea "b" e § 4º da CF/88 e artigo 97 e 110 do Código Tributário Nacional.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5004511-91.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) : GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto à inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaca que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos 145, § 1º da CF, o artigo 149, caput e § 2º, inciso III, alínea "a" da CF/88; artigo 150, I da CF/88, artigo 154, inciso I da CF/88; artigo 195, inciso I, alínea "b" e § 4º da CF/88 e artigo 97 e 110 do Código Tributário Nacional, inexistem no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstruir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Por todo o exposto, no tocante aos artigos 145, § 1º da CF, o artigo 149, caput e § 2º, inciso III, alínea “a” da CF/88; artigo 150, I da CF/88, artigo 154, inciso I da CF/88; artigo 195, inciso I, alínea “b” e § 4º da CF/88 e artigo 97 e 110 do Código Tributário Nacional, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto ao segundo mau funcionamento do Sistema de Pesquisa e Arrecadação, bem como em relação ao momento do cumprimento da obrigação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da legalidade da exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL.

Confira-se:

“

Quanto à alegação do agravante de que o inadimplemento e consequente exclusão do SIMPLES, decorrem do mau funcionamento do Sistema de Pesquisa e Arrecadação Fiscal, observo que a decisão agravada explicitou que a apelante deixou de recolher as multas por atraso/falta de GFIP, no período de fevereiro a agosto de 2009.

Em consequência da inadimplência, houve a edição do Ato Declaratório Executivo DFR/SAE nº 1005981, de 03 de setembro de 2014, ocasião em que foi oportunizada à autora a possibilidade de regularizar sua situação ou impugnar o ato de exclusão.

Embora a apelante tenha impugnado o ato administrativo, ora discutido, o fato é que o pagamento das penalidades devidas ocorreu apenas em 04 de janeiro de 2016.

Portanto, o ato administrativo de exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL não tem quaisquer máculas.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à legalidade da exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O acórdão embargado foi explícito em relação à legalidade da exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a): ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a): ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- O acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WAGNER APARECIDO DA SILVA em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Em suas razões, alega, em síntese, que o julgamento irregular da conta pelo TCU que teria causado dano ao erário seria o decorrente de ato de gestão ilegítimo, o qual é ato doloso, e não culposos. Assevera que o processo que analisou o ato de improbidade absolveu o ora embargante, por ter atuado sob obediência hierárquica e coação, o que não foi observado por esta turma. Aduz que no caso de não prova do dolo e, ainda, que a coação comprovadamente sofrida pelo embargante, consiste em vício de consentimento que conduz à nulidade do negócio jurídico.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O acórdão recorrido foi expresso no sentido de que não há litispendência entre a execução de título extrajudicial originária nº 0000192-78.2013.403.6103 e a ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103, pois as causas de pedir e os pedidos são distintos.

A execução fiscal ora embargada foi ajuizada para cobrança de título executivo extrajudicial, tirado do acórdão nº 1398/2011 do TCU e que **julgou irregulares as contas do embargante**, condenando-o ao ressarcimento dos danos causados ao erário em virtude do inadimplemento do Contrato nº 001 DEPED-CTA/C-02 (pg. 27 – doc. id 4489155).

Já a ação civil pública foi ajuizada para declarar a **ilegalidade do processo licitatório nº 7585/CTA/02**, referente à tomada de preços nº 012/CTA, que deu origem ao contrato nº 001 DEPED-CTA/C-02 e seus aditivos (pg. 47 – doc. id 4489155).

Com efeito, a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que não há relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REUNIÃO DOS FEITOS. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reunião da execução de título extrajudicial nº 0024403-32.2009.403.6100 com a ação civil pública nº 96.0030525-0 para julgamento conjunto. - A conexão em virtude da identidade de objetos resta descartada, pois a primeira é ação de conhecimento, cujo objeto é o provimento declaratório sobre eventual prática de atos de improbidade administrativa, bem como sobre os efeitos decorrentes em caso de procedência, ao passo que a segunda busca satisfazer direito do credor, previamente reconhecido na via extrajudicial (acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União). - As causas de pedir também não são idênticas. O MPF ajuizou a ação civil pública para apuração dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados pela agravante e outros réus, com o pagamento dos prejuízos patrimoniais e morais, bem como a aplicação de outras penalidades cabíveis, nos termos da Lei nº 8.429/92. A União, por sua vez, busca compelir os executados a satisfazerem obrigação líquida, certa e exigível estabelecida em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Tampouco há continência, que pressupõe a identidade das partes e da causa de pedir, consoante o disposto no artigo 104 do Código de Processo Civil. - Irretocável, pois, a decisão agravada. Além da ausência das causas legais modificativas de competência relativa, não há sequer relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Tampouco há bis in idem quanto ao crédito cobrado, uma vez que na ação civil pública sequer se aperfeiçoou novo título executivo, ou penhora sobre o patrimônio da agravante, mas apenas decreto de indisponibilidade com objetivo acatulatorio, conforme preconiza o artigo 7º Lei nº 8.429/92. - Agravo de instrumento desprovido.” (A1 0016315-98.2011.4.03.0000, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, Rel. Des. Federal André Nabarrete) – gn.

“PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO TCU. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO AFASTADA. REUNIÃO DE FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Em recente julgamento proferido pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo e envolvendo a mesma parte, esta Terceira Turma assentou a ausência de conexão entre os feitos sob análise na oportunidade. 2. De fato, o que se repete no caso vertente, ante a definitividade da execução de título extrajudicial e a provisoriedade do cumprimento de sentença na Ação Civil Pública mencionada pela agravante, inexistiu prejudicialidade apta a ensejar a reunião dos feitos. 3. Atente-se, ainda, para o fato de que, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, o que não se verifica in casu tendo em vista a diversa origem dos títulos em cobro. 4. Por fim, não se perva de vista a ausência de prejuízo à agravante pois, a fim de se evitar risco de duplo pagamento ou bis in idem, compete deduzir do valor executado no cumprimento provisório de sentença aquele que já tiver sido pago por conta da execução da decisão administrativa, entendimento este consonante com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento desprovido.” (A1 5030787-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019, Rel. Des. Federal Antonio Carlos Cedenho)

De outra parte, o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, nos termos do art. 4º da Lei 8.443/92.

A revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União limita-se à verificação da legalidade quanto aos aspectos formais e materiais do processo administrativo. A propósito, segue julgado desta C.

Corte:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMBARGO À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU. REVISÃO JUDICIAL. ASPECTOS FORMAIS E MATERIAIS. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA EXECUÇÃO. 1. Insurge-se a União em face de sentença que, dando procedência aos embargos à execução, considerou inexigível a obrigação consubstanciada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União proferido no âmbito de procedimento de Tomada de Contas Especial. 2. Consoante se depreende do art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública, cabendo-lhe o julgamento das “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. 3. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, porquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual caberá intervir, em regra, somente nas hipóteses em que restarem configuradas ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo. 4. Executados os aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também se submetem à revisão jurisdicional quanto à sua conformidade aos parâmetros de legalidade e, precipuamente, às normas constitucionais pertinentes. Precedentes. 5. Restou demonstrado nos autos, a partir da realização de perícia técnica contábil e de engenharia, o objeto do convênio ter sido integralmente cumprido a partir da utilização da integralidade dos recursos recebidos a este título, o que infirma as conclusões apresentadas pela Corte de Contas. 6. Afere-se que a ausência de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia, conquanto tidos por facultativos, conduziu à errônea percepção dos fatos apurados no respectivo processo administrativo, a ensejar, portanto, a revisão do acórdão daí resultante. 7. Consoante pontuado pelo MM. Juízo a quo, alinhado às informações prestadas pelo perito contador, houve a demonstração da correspondência entre as notas fiscais apresentadas pela parte embargante e os serviços que foram prestados a fim de implementar, a contento, o objeto previsto no convênio do qual provieram os recursos cuja malversação ora se discute. 8. No que concerne aos honorários advocatícios, estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais observará os índices previstos em seus incisos. 9. Para fins de fixação de honorários advocatícios devidos em sede de embargos à execução que discutem a integralidade da dívida, o proveito econômico corresponde ao valor atribuído à respectiva execução. 10. Apelação da União não provida e apelação do executado/embargante parcialmente provida.” (ApCiv 5004059-88.2018.4.03.6112, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES) – gn.

Como bem fixado na r. sentença, não houve qualquer ilegalidade na decisão do Tribunal de Contas da União no tocante à fixação da multa em questão, pois embasado no artigo 16 da Lei 8.443/92.

A questão suscitada pelo embargante quanto ao ato de gestão ilegítimo ser o ato doloso, e não o culposo, bem como o fato de ter atuado sob obediência hierárquica e coação, é mérito administrativo, sendo que a decisão do Tribunal de Contas, nesse ponto, não comporta revisão judicial.

Com efeito, as decisões definitivas do Tribunal de Contas da União possuem força de título executivo extrajudicial, segundo dispõe o artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, bastando aferir a sua liquidez, a certeza e a exigibilidade (art. 586 do Código de Processo Civil).

Por último, as instâncias civil, administrativa e penal são independentes entre si, de acordo com o artigo 12, da lei 8.429/1992.

Assim, ainda que supostamente o embargante tenha sido absolvido na ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103 e no âmbito da Justiça Criminal Militar, tal fato não desconstitui o título executivo do TCU, que aplicou corretamente a pena de multa.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003625-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003625-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

Advogados do(a): LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração em face do acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

A embargante alega, em síntese, omissão quanto a inconstitucionalidade do artigo 12, §1º, III e do §5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 12.973/2014, a luz do artigo 195, I, "b" que não foi enfrentado, bem como o artigo 110 do CTN. Ademais, sustenta omissão quanto a obrigatória aplicação do Tema 69 – RE 574.706 julgado com Repercussão Geral.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003625-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

Advogados do(a): LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser entendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaco, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e o art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- III).
- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
 - No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
 - De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.
 - No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.
 - O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).
 - Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.
 - Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.
 - Por todo o exposto, no tocante aos artigos art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e o art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.
 - O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
 - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016252-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016252-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão não considerou fundamentos novos relevantes, a saber, o RESP 1.480.559/RS, e as publicações da Lei nº 13.043/04 e da Portaria Conjunta nº 01/15, não subsistindo portanto mais razões para que os atos de constrição deixem de ser realizados na execução fiscal.

A embargada METROFILE GERENCIAMENTO E LOGÍSTICA DE ARQUIVOS LTDA. apresentou resposta aos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016252-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

A despeito dos argumentos esposados, momento da afirmação da embargante de que o acórdão proferido no Resp 1.480.559/RS, a Lei nº 13.043/04 e Portaria Conjunta nº 01/15 consubstanciam fatos novos supervenientes capazes de modificar o *decisum*, em verdade todos são anteriores à decisão que determinou a suspensão racional dos processos pendentes, individuais ou coletivos acerca do tema, cujo acórdão foi publicado no DJe de 27/02/2018.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011372-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ-BIOLAB FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011372-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ-BIOLAB FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL em face da decisão que, com fulcro no art. 932, IV "b" do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

A agravante sustenta, em síntese, ausência de suspensão do crédito tributário. Alega que inexistiu decisão determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos ou depósito do montante integral da dívida.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011372-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ-BIOLAB FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, os débitos objeto da execução fiscal estão sendo discutidos na ação ordinária nº 001173-82.2013.403.6100, na qual foi proferida sentença de procedência, bem como concedida tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Tanto assim que os autos de infração, lavrados apenas para evitar os efeitos da decadência, expressamente consignaram no corpo do referido documento que "o direito lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa enquanto a matéria é discutida nos autos da ação ordinária nº 001173-82.2013.403.6100 perante a 04ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos termos do art. 151, inciso IV do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – LEI Nº 5.172, de 25/10/1996. Afastada a suspensão da exigibilidade, deverá o autuado recolher o crédito lançado neste Auto de Infração, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição na Dívida Ativa da União." (doc id nº 133130112 – pag. 5; doc id nº 133130113 – pag. 5 e doc id nº 133130114 – pag. 4) – g.n.

Em consulta processual no "site" da Justiça Federal em São Paulo, constatou-se que a sentença de procedência da ação ordinária nº 001173-82.2013.403.6100 foi recorrida e submetida à remessa necessária, estando pendente de julgamento neste E. TRF3.

Nada obstante, tempo da propositura desta execução fiscal pendia causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários ora em cobrança, conforme indicado nos próprios autos de infração, de modo que a Fazenda Nacional não poderia ter ajuizado a presente execução.

No que tange à suspensão ou extinção de execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão de exigibilidade do crédito anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade do crédito após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mudança da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 957.509/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010, Rel. Ministro LUIZ FUX)

Assim, foi correta a r. decisão monocrática ao negar provimento à apelação da União Federal, a fim de manter inalterada a sentença que extinguiu a presente execução fiscal.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE ANTERIOR CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso em tela, os débitos objeto da execução fiscal estão sendo discutidos na ação ordinária nº 001173-82.2013.403.6100, na qual foi proferida sentença de procedência, bem como concedida tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito.

- No que tange à suspensão ou extinção de execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão de exigibilidade do crédito anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade do crédito após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa. (STJ, REsp 957.509/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010, Rel. Ministro LUIZ FUX).

- Assim, foi correta a r. decisão monocrática ao negar provimento à apelação da União Federal, a fim de manter inalterada a sentença que extinguiu a presente execução fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015800-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015800-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que rejeitou as preliminares arguidas pela União Federal, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e deu provimento à apelação da impetrante.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da ausência de prova pré-constituída. Sustenta ainda, que não houve manifestação sobre a natureza das receitas ora discutidas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015800-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da via eleita, bem como no tocante à natureza das receitas ora discutidas.

Confira-se:

“

A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito tributário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda. No caso presente, foram carreados aos autos elementos de prova, portanto, caracterizando como adequada a via eleita para obtenção do fim pretendido.

(...)

No tocante à não submissão da receita de venda de periódicos ao regime da não cumulatividade instituído pela Lei n.º 10.637/2002, da leitura dos autos, depreende-se da petição inicial, fl. 10/14, que o pedido da impetrante é não se submeter à cobrança decorrente do processo administrativo n.º 19515.001097/2004-38 na parte em que pretende exigir a Contribuição ao PIS no regime não cumulativo para os períodos de fevereiro de 2003 a março de 2004.

Logo, remanesce interesse da impetrante em relação ao PIS referente ao período janeiro a março de 2004.

Em relação ao conceito de faturamento do PIS, nos termos em que disposto no art. 3.º da Lei 9.718/98, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Restou, também, reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de regulamentação dar-se por meio de lei complementar; pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar; de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4.º, da CF.

Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8.º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

(...)

Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

Por outro lado, subsiste a exigibilidade do PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, e a partir de 1.º/12/2002 consoante a Medida Provisória n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02.

In casu, no entanto, restou configurada a incidência do disposto no artigo 8.º da Lei n.º 10.637/02, in verbis:

(...)

Assim, a nova sistemática de cálculo não se aplica às pessoas jurídicas e grandezas econômicas mencionadas no art. 8.º, inc. XI da Lei n.º 10.637/2002, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a esta lei, ou seja, à Lei n.º 9.718/98 (sistema da cumulatividade/faturamento).

Anoto, ainda, que o inc. XII do art. 79 da Lei n.º 11.941/09, de 27/5/09 (DOU 28/5/09), revogou expressamente o § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718/98.

No caso concreto, as empresas jornalísticas, como a impetrante, continuam submetidas ao regime cumulativo do PIS vigente antes do advento da Lei 10.637/2002, no que se refere também as receitas decorrentes da venda de periódicos.”

Assim, o v. acórdão foi explícito quanto à adequação da via eleita, bem como no tocante à natureza das receitas ora discutidas.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O acórdão embargado foi explícito em relação à adequação da via eleita, bem como no tocante à natureza das razões ora discutidas.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020443-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DRESCH MARESCH - SC35902-A, WALTER ADOLFO MARESCH - SC39971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020443-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DRESCH MARESCH - SC35902-A, WALTER ADOLFO MARESCH - SC39971-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao pagamento de IRPJ e CSLL sobre valores recebidos a título de indenização prevista no artigo 27, alínea "j" da Lei nº 4.886/1965.

Em suas razões, a apelante sustenta a inadequação da via eleita. Depois, aduz a improcedência do pedido, ao argumento de que as verbas recebidas não tem caráter indenizatório, sujeitando-se, portanto, à incidência de IRPJ e CSLL.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020443-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DRESCH MARESCH - SC35902-A, WALTER ADOLFO MARESCH - SC39971-A

VOTO

Por primeiro, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, eis que não se está diante de mera discussão de lei em tese, posto que o impetrante pretende, efetivamente, afastar efeitos concretos incidentes sobre as verbas recebidas em razão da rescisão de contrato de representação comercial.

Rejeitada a preliminar, passo, então à análise do mérito.

A matéria, ora questionada, é disciplinada pelo art. 27-j da Lei nº 4.886/65 e pelo no art. 70 da Lei nº 9.430/96., *in verbis*:

Lei 4.886/65.

Art. 27 Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

Lei nº 9.430/96

(...)

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

Posto isto, anote-se que, no caso dos autos, a apelada mantinha contrato de representação comercial com Brenil S/A Indústria de Produtos Alimentícios, celebrado em maio de 2002 (id 136946883).

Em 02/09/2019, a impetrante e a empresa Brenil S/A Indústria de Produtos Alimentícios rescindiram o Contrato de Representação Comercial, ficando acordado que a impetrante, nos termos do art. 27, "j" da Lei n. 4.886/65, receberia indenização relativa a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição que auferiu durante o período em que exerceu a representação.

O referido Instrumento de Distrato, foi elaborado nos termos da Lei nº 4.886/1965, com redação dada pela Lei nº 8.420/1992.

Assim, é certo que a própria Lei, em seu art. 27, "j", define a natureza indenizatória da verba recebida em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.

No tocante aos efeitos de tal cláusula no âmbito do direito tributário, anote-se que, como já visto, a própria Lei nº 4.886/1965, em seu art. 27, "j", define a natureza indenizatória da verba recebida em razão da rescisão imotivada do contrato de representação. Além disso, é de se acrescentar que nem mesmo se houvesse no referido acordo previsão expressa da incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas, haveria impedimento para a repetição de valores indevidamente pagos, nos termos da jurisprudência do E. STJ.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA AFASTADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

DISTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta ao art. 489, § 1º, do CPC/2015 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Depreende-se pela análise detida dos autos que houve infringência aos dispositivos legais mencionados, visto que a Corte de origem interpretou incorretamente tais normas. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1737954/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

No mesmo sentido, a Jurisprudência dessa Corte: (4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000804-40.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020; 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007976-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019; 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSARIO - 5001882-82.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

Assim, os valores recebidos pela apelada no âmbito do acordo celebrado entre as partes derivam de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação disciplinado pela Lei nº 4.886, de 1965.

Logo, considerando que sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu, conclui-se que não há incidência de IRPJ e CSLL sobre tais verbas.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id 136946883).

E, nesse diapasão, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião do efetivo creditamento, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observando-se ainda o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

A r. sentença concessiva da segurança deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. VALORES RECEBIDOS. ART. 27, ALÍNEA "j" DA LEI Nº 4.886/1965. CARÁTER INDENIZATÓRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-A matéria ora questionada, disciplinada pelo art. 27-j da Lei 4.886/65 e pelo no art. 70 da Lei nº 9.430/96.

-Os valores recebidos pela apelada no âmbito do acordo celebrado entre as partes derivam de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação disciplinado pela Lei nº 4.886, de 1965. Logo, considerando que sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu, conclui-se que não há incidência de IRPJ e CSLL sobre tais verbas.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-O ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observando-se ainda o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023852-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOFERRAMENTAS COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023852-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOFERRAMENTAS COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória, como entende ser o caso da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023852-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOFERRAMENTAS COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo a quo deve examiná-la.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. [...]"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - EPP, em face do acórdão que negou provimento a apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão foi omisso quando ao termo final exposto em lei específica para o término do prazo prescricional (Lei n. 9.873/99), devendo par tal ser considerada a data do despacho que ordenou a citação (11/05/2012).

Com contrarrazões do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, assiste razão ao embargante tão somente quanto a afirmação de que não se pode ser considerado como *dies ad quem* do prazo prescricional a data de ajuizamento da ação, o que constou do acórdão por erro, o qual ora corrijo.

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 09/04/2012, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da referida lei complementar, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada (11/05/2012) que, todavia, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º, do Código de Processo Civil, retroage ao ajuizamento da ação.

Assim, há de se acolher parcialmente os declaratórios com a finalidade de corrigir erro material e aclarar o julgado, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao v. acórdão impugnado.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, para, tão somente, corrigir erro material e aclarar o julgado impugnado mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ACLARAÇÃO DO JULGADO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, assiste razão ao embargante tão somente quanto a afirmação de que não se pode ser considerado como *dies ad quem* do prazo prescricional a data de ajuizamento da ação, o que constou do acórdão por erro, o qual ora corrijo.

- Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 09/04/2012, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da referida lei complementar, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada (11/05/2012) que, todavia, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º, do Código de Processo Civil, retroage ao ajuizamento da ação.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, para, tão somente, corrigir erro material e aclarar o julgado impugnado mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRALSIN LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: GRALSIN LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) : ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: GRALSIN LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) : ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- III).
- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
 - No caso, o acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
 - De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
 - Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
 - O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
 - O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
 - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINT EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SK PRINT EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a): MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação e de pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos em litigância de má-fé.

Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos em litigância de má-fé.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022831-22.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERAL TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS - SP182691

APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS SOARES RAMOS - DF8506

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022831-22.2001.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: GERAL TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS - SP182691

APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS SOARES RAMOS - DF8506

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL em face da decisão que acolheu as preliminares de ilegitimidade passiva arguida pela União e ANEEL e, de ofício, reconheceu a incompetência da Justiça Federal em relação a Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A, anulando a r. sentença, determinando a remessa dos autos a Justiça Estadual, prejudicada a apelação.

O embargante sustenta omissão no v. Acórdão quanto à fixação de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do CPC/2015

Intimados, os embargados não apresentaram resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022831-22.2001.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: GERAL TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS - SP182691

APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS SOARES RAMOS - DF8506

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

VOTO

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

De fato, o v. Acórdão foi omisso com relação à fixação de verba honorária a favor da ANEEL e da União, cuja ilegitimidade passiva para a causa foi reconhecida.

Os honorários devem ser fixados com base no Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que este foi o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Assim, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 04/09/2001 – ID 107397973), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser dividida entre a ANEEL e a União, devidamente atualizada, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Neste sentido, destaco o precedente desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DE TARIFA. ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. CONGELAMENTO DE PREÇOS. DECRETOS-LEI 2283 E 2284 DE 1986. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DA ANEEL. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte, já de largo período reconheceram a ilegitimidade passiva da União Federal e, no caso, de sua sucessora, a Agência Nacional de Energia Elétrica, nas ações de repetição de indébito pertinentes à majoração de tarifa de energia elétrica determinada pelas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, expedidas pelo extinto Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE. 2. Conforme firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, “é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que os aumentos de tarifa de energia elétrica, determinados pelas Portarias DNAEE n. 38 e 45, de 1986, são ilegais, haja vista o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-lei n. 2.283 e 2.284, daquele mesmo ano, tendo a dita ilegalidade perdurado até a edição da Portaria DNAEE n.153/86.” (REsp 313704/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 18.12.2006).” - REsp 744.515/GO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 27/03/2007, DJ 30/09/2008. 3. No mesmo andar, esta C. Corte, ao assinalar que “a sucessão da União pela ANEEL não é causa bastante para fixar a competência da Justiça Federal, uma vez que a referida agência, pelos mesmos fundamentos, também é parte ilegítima.” - AC 95.03.061364-7/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 04/06/2009, D.E. 30/06/2009. 4. Demais precedentes, entre outros: STJ, REsp 388.631/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 24/09/2002, DJ 28/10/2002; esta Corte, AC 2005.03.99.004507-5/SP, Relator Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Turma C, j. 09/02/2011, D.E. 04/03/2011; TRF - 1ª Região, AC 1999.01.00.107190-1/MG, Relator Juiz Federal Convocado NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, Sexta Turma Suplementar, j. 04/03/2013, e-DJF1 13/03/2013; e TRF - 5ª Região, AC 2002.05.00.020877-1/CE, Relator Desembargador Federal CESAR CARVALHO, Primeira Turma, j. 12/03/2009, DJ 09/04/2009. 5. Apelação da ANEEL a que se dá provimento para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, anulando-se a sentença e declinando-se a competência para a Justiça Estadual. 6. **Honorários advocatícios, devidos pela autora, e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 3.000,00, com posição em junho/97 -, nos termos do artigo 20 do CPC/73, aplicável à espécie.** 7. Apelações da autora e da Bandeirante S/A, bem como a remessa oficial a que se julga prejudicadas. 8. Sentença anulada.”

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1282804 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0025613-41.1997.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200803990351310 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.03.99.035131-0, ..RELATORC: TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3: - o destaque não é original)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para suprir a omissão com relação à fixação da verba honorária e fixá-la nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. INCIDÊNCIA DO ART. 20, DO CPC/73. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Assiste razão ao embargante. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- De fato, o v. Acórdão foi omisso com relação à fixação de verba honorária a favor da ANEEL e da União, cuja ilegitimidade passiva para a causa foi reconhecida.
- Os honorários devem ser fixados com base no Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que este foi o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.
- Assim, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 04/09/2001 – ID 107397973), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser dividida entre a ANEEL e a União, devidamente atualizada, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.
- Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão com relação à fixação da verba honorária e fixá-la nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CHAGAS GUERRA MELLO - RS57341, LUCIANO ROGERIO MAZZARDO - RS75200, PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO CHAGAS GUERRA MELLO - RS57341, LUCIANO ROGERIO MAZZARDO - RS75200, PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CHAGAS GUERRA MELLO - RS57341, LUCIANO ROGERIO MAZZARDO - RS75200, PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OTI ORGANIZAÇÃO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por maioria, negou provimento às apelações.

Em suas razões, a empresa executada alega erro material na ementa do acórdão embargado, que reconheceu a prescrição do direito da Fazenda Nacional, porém constou no cabeçalho "PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA". Alega, ainda, omissão quanto à fundamentação para o indeferimento do pedido de majoração da verba honorária.

Já a União alega, em síntese, que há contradição/omissão no v. acórdão embargado quanto a sua fundamentação, uma vez que não consta dos autos prova necessária à aplicação do REsp 1.120.295/SP do STJ. Assevera que, para aplicação do referido precedente, é necessário que conste dos autos prova da data da entrega da declaração, e não somente o número da CDA, pois sem essa prova não é possível saber qual ocorreu por último: se o vencimento do tributo ou se a entrega da declaração.

Apresentadas respostas aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CHAGAS GUERRA MELLO - RS57341, LUCIANO ROGERIO MAZZARDO - RS75200, PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO MAZZARDO - RS24737, ANGELO SANTOS COELHO - RS23059

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

De fato, houve erro material na ementa do acórdão embargado. Onde constou "PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA", deverá constar "PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA".

De outra parte, vício algum se verifica na espécie.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (**Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Como bem salientou o r. acórdão embargado, "*não há nenhum documento nos presentes autos que comprove que as declarações que constituíram o crédito foram entregues em momento posterior ao vencimento das obrigações tributárias. Assim, deve ser tomado como início do prazo prescricional o momento do vencimento dos débitos, o que ocorreu entre 10.02.1998 e 08.01.1999 (id 90148604 – pag. 1/14)*".

O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorreu com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73; atual art. 240, §§ 1º e 2º, do CPC/15) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroage à data da propositura da execução fiscal.

Diante disso, o acórdão embargado foi expresso em reconhecer que "*o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação, a qual retroage para a data do ajuizamento da ação (26/01/2004 – id 90148604 e id 90148602 – pag. 2)*", quando já consumado o prazo prescricional quinquenal.

Tampouco houve omissão quanto ao pedido de majoração da verba honorária.

O v. acórdão entendeu que "*a verba foi fixada em harmonia com a complexidade e natureza da causa e com o trabalho desenvolvido pelo patrono, além de observar os parâmetros do art. 20, § 4º do CPC/73*".

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **acolho em parte** os embargos de declaração da executada apenas para corrigir a ementa do julgado, e **rejeito** os embargos de declaração da União, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO JULGADO. DEMAIS VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Erro material quanto ao cabeçalho da ementa do acórdão embargado.

- De outra parte, vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da executada apenas para corrigir a ementa do julgado, e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005107-90.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora embargado(s), LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0010444-68.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: ORLANDA VALDEZ PALACIOS, BELMIRA BALDEZ CASADO, NEYR APARECIDA DE OLIVEIRA VALDE, NATHALINA BETINARDI BALDEZ, ADRIANA CRISTINA VALDEZ ALEM, BENEDITO ALVES DO AMARAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0010444-68.2008.4.03.6119

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: ORLANDA VALDEZ PALACIOS, BELMIRA BALDEZ CASADO, NEYR APARECIDA DE OLIVEIRA VALDE, NATHALINA BETINARDI BALDEZ, ADRIANA CRISTINA VALDEZ ALEM, BENEDITO ALVES DO AMARAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do v. Acórdão que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

A União, em seu recurso, sustenta, em síntese: a) omissão quanto à ausência de previsão constitucional para a indenização no período anterior a 1946, tendo em vista, inclusive, a previsão do art. 8.º do ADCT, o qual prevê a anistia somente em período posterior a 18 de setembro de 1946; b) omissão quanto à prescrição quinquenal, nos termos do art. 1.º, do Decreto n.º 20.910/32; c) omissão quanto a aplicação de juros de 0,5% ao mês na condenação, com base no art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, a partir de julho de 2009.

Requer o prequestionamento da matéria.

Intimados, os embargados deixaram de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010444-68.2008.4.03.6119

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: ORLANDA VALDEZ PALACIOS, BELMIRA BALDEZ CASADO, NEYR APARECIDA DE OLIVEIRA VALDE, NATHALINA BETINARDI BALDEZ, ADRIANA CRISTINA VALDEZ ALEM, BENEDITO ALVES DO AMARAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

VOTO

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Por primeiro, quanto à alegação de ausência de pronunciamento a respeito da previsão constitucional para a indenização no período anterior a 1946, bem como da prescrição, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que estas questões foram devidamente abordadas.

Confira-se:

“(…)

Por outro lado, a prejudicial de mérito relativa à prescrição igualmente deve ser afastada, uma vez que não é cabível a aplicação do prazo quinquenal de que trata o art. 1.0 do Decreto n.º 20.910/32 à pretensão indenizatória em questão.

A imposição do Decreto n.º 20.910/1932 se aplica para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal.

(…)

Na década de 30 predominava o entendimento de que os atos ilícitos praticados pelos representantes do Estado que excedessem nas suas funções e gerassem algum dano, não ensejavam a responsabilidade do Estado. Quem respondia era o agente, pessoalmente.

A partir da Constituição Federal de 1937 o Estado passou a responder objetivamente pelos atos de seus agentes, independentemente da existência ou não da culpa do Estado, fundamentada na teoria do risco.

Com o advento da atual Constituição Federal de 1988 houve uma ampliação da responsabilidade estatal.

À época dos fatos vigia a Constituição Federal de 1932, a qual, não impunha ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus agentes.

Não se mostra razoável, no entanto, à luz da Constituição atual, negar eventual direito à indenização por ato ilícito praticado pelo Estado em épocas de regime de ditatorial.

Assim, entendo que não há óbice ao reconhecimento do direito à indenização por danos morais pelos autores.

(…)” (ID 108014141 - Pág. 50/55 – o destaque não é original)

De outra sorte, não há que se falar em aplicação do art. 8.º, do ADCT, uma vez que a situação dos autos é diversa da prevista para os anistiados pela Constituição de 1988.

No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por outro lado, quanto à incidência dos juros, assiste razão à embargante.

De fato, a partir de julho de 2009, devem incidir, no valor fixado para a indenização, os juros de 0,5% ao mês, com base no art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em conformidade com os julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, com efeito infringente, tão-somente para reconhecer a existência de omissão no v. Acórdão no tocante à aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês, consoante dispõe o art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, a partir de julho de 2009.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). OMISSÃO RECONHECIDA QUANTO À INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Primeiramente, quanto à alegação de ausência de pronunciamento a respeito da previsão constitucional para a indenização no período anterior a 1946, bem como da prescrição, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que estas questões foram devidamente abordadas.

- Por outro lado, quanto à incidência dos juros, assiste razão à embargante. De fato, a partir de julho de 2009, devem incidir, no valor fixado para a indenização, os juros de 0,5% ao mês, com base no art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em conformidade com os julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG).

- Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito infringente, para sanar a omissão referente à aplicação dos juros, com base no art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, a partir de julho de 2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0003312-41.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOVARTIS BIOCIENCIAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: NOVARTIS BIOCIENCIAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122826626 e anexos - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa.

Além disso, as peças indicadas pela requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, o que torna desnecessária nova digitalização, facultando-se à parte a substituição das referidas cópias.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ainda, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória.

Com contrarrazões de MULTIPORT SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes acórdãos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Em relação à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN, RE 1066784/SP, RE 1090739/SP, RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP, RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS/ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão das exações sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS/ISS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Ainda, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Em relação à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS/ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Ainda, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face de acórdão que julgou prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão contém omissões no tocante à inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória, como entende ser o caso da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS.

ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA – EPP apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo a quo deve examiná-la.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. [...]"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000609-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE PAULO, EMBRASYSYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

Advogados do(a) APELANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBRASYSYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JOAO FRANCISCO DE PAULO

Advogados do(a) APELADO: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

Advogados do(a) APELADO: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora embargado(s), JOÃO FRANCISCO DE PAULO e EMBRASYSYSTEM TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002677-42.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER, ARNALDO GUSTAVO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS SALVIO CARRIJO, ELTON DIETRICH, EURICO VASCONCELLOS GARCIA DA SILVEIRA, JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES, JOSE ALMIR BISSOLI, JOSE ANTONIO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO REIS DE FREITAS, MARA LUCIA STORINO TEODORO DA SILVA, OSVALDO CATSUMI IMAMURA, PEDRO ARNOLDO BICUDO ROVIDA, MARCOS ANTONIO RUGGIERI FRANCO, MARCO ANTONIO TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER, ARNALDO GUSTAVO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS SALVIO CARRIJO, ELTON DIETRICH, EURICO VASCONCELLOS GARCIA DA SILVEIRA, JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES, JOSE ALMIR BISSOLI, JOSE ANTONIO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO REIS DE FREITAS, MARA LUCIA STORINO TEODORO DA SILVA, OSVALDO CATSUMI IMAMURA, PEDRO ARNOLDO BICUDO ROVIDA, MARCOS ANTONIO RUGGIERI FRANCO, MARCO ANTONIO TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER, ARNALDO GUSTAVO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS SALVIO CARRIJO, ELTON DIETRICH, EURICO VASCONCELLOS GARCIA DA SILVEIRA, JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES, JOSE ALMIR BISSOLI, JOSE ANTONIO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO REIS DE FREITAS, MARA LUCIA STORINO TEODORO DA SILVA, OSVALDO CATSUMI IMAMURA, PEDRO ARNOLDO BICUDO ROVIDA, MARCOS ANTONIO RUGGIERI FRANCO, MARCO ANTONIO TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NA ÁREA DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAÍBA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão ID nº 133447033 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do sindicato autor, para que os valores a serem repetidos, após o correto cálculo do IRPF, não fiquem circunscritos somente aos comprovantes de recolhimentos juntados aos autos, bem como deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, a fim de reformar em parte a sentença e reduzir a repetição do indébito tão somente aos valores pagos à maior, após o cálculo do recolhimento do tributo pelo regime de competência.

Em seus declaratórios, o Sindicato, em reiteração das razões contidas na exordial dos autos, alega a existência de omissão no v. acórdão, ao argumento da ausência de manifestação quanto aos arts. 45, § único, 121, § único, II, e 128 do CTN, bem como do art. 103 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, cuja interpretação conjunta leva a conclusão da responsabilidade da fonte pagadora em responder pelo imposto de renda erroneamente não retido, bem assim pelo fato do caso se tratar de recebimento de boa-fé dos valores pelos servidores, aplicando-se ao caso a previsão contida em súmulas do TCU e da AGU.

Já a embargante União Federal, representa os argumentos trazidos no seu recurso de apelação e sustenta, em síntese, omissão no v. Acórdão, pois nele não houve o pronunciamento acerca das causas da aplicação incidência da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a exação na forma do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Prequestiona a matéria.

Intimadas, ambas embargantes ofertaram impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER, ARNALDO GUSTAVO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS SALVIO CARRIJO, ELTON DIETRICH, EURICO VASCONCELLOS GARCIA DA SILVEIRA, JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES, JOSE ALMIR BISSOLI, JOSE ANTONIO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO REIS DE FREITAS, MARA LUCIA STORINO TEODORO DA SILVA, OSVALDO CATSUMI IMAMURA, PEDRO ARNOLDO BICUDO ROVIDA, MARCOS ANTONIO RUGGIERI FRANCO, MARCO ANTONIO TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER, ARNALDO GUSTAVO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS SALVIO CARRIJO, ELTON DIETRICH, EURICO VASCONCELLOS GARCIA DA SILVEIRA, JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES, JOSE ALMIR BISSOLI, JOSE ANTONIO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO REIS DE FREITAS, MARA LUCIA STORINO TEODORO DA SILVA, OSVALDO CATSUMI IMAMURA, PEDRO ARNOLDO BICUDO ROVIDA, MARCOS ANTONIO RUGGIERI FRANCO, MARCO ANTONIO TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição do julgado *ad quem* embargado.

Procedo à transcrição do v. acórdão em sua parte de maior interesse à apreciação do recurso. Confira-se:

(...) O Sindicato autor aforou esta ação declaratória com pedido de repetição de indébito por intermédio da qual pleiteia a restituição do IRPF incidente sobre valores descontados a título de Imposto de Renda Pessoa Física (parcelamento), decorrente de numerário recebido a título de gratificação recebida de forma acumulada pelos seus substituídos processuais (associados), referente a meses do interregno de 1989 a 1991. Realmente, anoto que o recebimento de valores decorrentes de acréscimo salarial a título de gratificação se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar ganho de patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN....(..)

Nesse diapasão, a questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular à tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. (...)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte: (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112). Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). 2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale. 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014) Anote-se, por pertinente, que a previsão do art. 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos. Deste modo, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. Por conseguinte, correto o cancelamento dos parcelamentos do imposto de renda, conforme a determinação contida na r. sentença a quo.

Contudo, mesmo diante da omissão da fonte pagadora, o contribuinte sempre estará sujeito à tributação, na forma prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional, não obstante, conforme consolidada jurisprudência, caberá ao fisco a exclusão da aplicação dos juros e da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, do que se subsume da circunstância trazida à lide. Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional: APELREEX 00002423620024036121, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 29/06/2012; TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO. MULTA. LEI 8.218. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. 2. A lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferir a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte. 3. Insubsistência da multa prevista no artigo 4º, caput e inciso I, da Lei n. 8.218/1991 que deve ser mantida, uma vez que o contribuinte não concorreu para o equívoco do lançamento. 4. Negativa de provimento às apelações e à remessa oficial." AC 00000661919994036103, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUNY, e-DJF3 14/06/2013; "TRIBUNATÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE - DEPÓSITO, EM TRINTA PARCELAS MENSIS, DO IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO RETIDO PELA FONTE PAGADORA, SEM ACRÉSCIMOS LEGAIS E MULTA. 1. Homologado o pedido de desistência do recurso relativamente aos autores Dellane Vidal Di Maio, Lucimar de Oliveira, Orlando Roberto Neto e Wilton Fernandes Alves, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil. 2. Narra o autor remanescente na lide que, ao receber as gratificações consolidadas, a fonte pagadora (Centro Técnico de aeronáutica - CTA) deixou de efetuar a retenção na fonte do valor correspondente ao imposto de renda. 3. Posteriormente, seguindo orientação emitida pelo próprio CTA, afirma ter procedido à retificação na declaração de rendimento do ano/base de 1996, exercício de 1997, a fim de incluir as gratificações como rendimentos "não tributáveis". 4. A despeito de seguir as instruções supra, notícia ter a Delegacia da Receita Federal solicitado que justificasse a não inclusão das gratificações recebidas na categoria "verbas tributáveis", passando a intimá-lo para o recolhimento devido com a cobrança de multa, juros e demais acréscimos. 5. Entende o autor que somente o imposto de renda deve incidir sobre referidas gratificações, razão pela qual pretende efetuar o depósito, em trinta parcelas, do imposto de renda que deveria ter sido retido na fonte, afastando-se a cobrança de seus consectários legais pela falta de recolhimento pela fonte pagadora, a quem reputa única e exclusiva culpa pelo ocorrido. 6. Mediante depósito parcelado apenas do valor principal, requer tutela jurisdicional para que se declare quitado o débito que possui perante a Receita Federal. 7. A falta de retenção na fonte, bem assim a informação incorreta prestada pela fonte pagadora não exime o contribuinte de oferecer à tributação rendimentos tributáveis recebidos a títulos de gratificações, mesmo que constem do informe de rendimento como isentos ou não tributáveis ou que dele não conste. 8. Como sabido, a retenção na fonte é técnica que também constitui antecipação do imposto de renda, anualmente aferível, devido por aquele que percebe a renda. 9. Se não retido o valor do imposto de renda, o rendimento respectivo deve constar da declaração de ajuste anual do contribuinte, diante do que dispõem os artigos 5º e 11 da Lei nº 8.134/90. 10. O erro da fonte pagadora em não fazer a retenção ou orientação para que seja incluído no campo de rendimentos isentos e não tributáveis não implica em exoneração obrigacional do contribuinte, como se ocorresse anistia tácita para aquele que percebeu renda tributável, mesmo porque a anistia depende de lei expressa que a autorize. 11. Para o pagamento parcelado de débito tributário, necessário é que o interessado postule o benefício na esfera administrativa, submetendo-se às exigências pertinentes para tanto. Em caso de ilegal ou abusivo indeferimento da pretensão relativa ao parcelamento é que se deflagraria a via do controle jurisdicional. 12. Ademais, para a suspensão do crédito tributário é de se exigir, em princípio, o depósito do montante integral devido, nos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, de maneira que não se pode suspender o processo administrativo diante de depósitos parciais realizados pelo autor. 13. Assim, não se há de falar em quitação do débito do autor, nem tampouco em suspensão de qualquer procedimento administrativo. 14. Os juros de mora são exigíveis, pois não constitui penalidade, mas simples remuneração do capital que o contribuinte usufruiu, independentemente da boa-fé ou da má-fé no atuar do devedor. 15. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor. 16. Tendo o lançamento sido efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte, o qual, foi induzido a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício. 17. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca. 18. A destinação de depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98." Noutro precedente regional o mesmo entendimento: AC 200537000089130, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 14/11/2013; "TRIBUNATÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS POR PARLAMENTARES. AJUDA DE CUSTO DE GABINETE E AJUDA DE CUSTO DE INÍCIO E FIM DE LEGISLATURA. INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO POR CONVOCAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA: REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MULTA POR INFRAÇÃO: AFASTAMENTO. ERRO IMPUTADO À FONTE PAGADORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os autores são partes legítimas para responder pelo tributo que sua fonte pagadora deixou de reter; pois a jurisprudência vem entendendo que: "A ausência de retenção do tributo pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que está obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos." (REsp 720897; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; data do julgamento: 07/08/2008; publicação/ fonte: DJE 04/09/2008). 2. "A não-incidência do IRRF sobre a "Ajuda de Custo" para manutenção de gabinete parlamentar (expressão que engloba verbas várias e que as diversas Casas Legislativas brasileiras por vezes de outro modo nominam) depende do exame de dois pressupostos (REsp nº 842.931/MG): [a] aferir se as verbas correspondem a despesas ordinárias para consecução da atividade parlamentar; e [b] verificar se está sujeita a prestação de contas que ateste sua higidez (perfeita correspondência entre valores "pagos" e "repostos" [sem acréscimo de renda])." (AC 2002.37.00.002815-9/MA; Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL; data da decisão: 18/12/2007; publicação/ fonte: e-DJF1 p. 440 de 14/03/2008). 3. Os termos de verificação fiscal juntados com a inicial atestam que: "A Resolução 383/91, a despeito de indicar que a remuneração é destinada a 'fazer face a indenização de despesas de Gabinete', não determina a indispensável prestação de contas. (...) Os valores pagos são fixos para todos os edis e em todos os períodos, estabelecidos por resolução da casa, sem a determinação de nenhuma espécie de prestação de contas. (...) o já referido art. 1º da Resolução 124/91, que cria a Ajuda de Custo por Convocação Extraordinária, define que o seu valor 'corresponde à remuneração de um mês'. No mesmo sentido, o art. 3º da mesma Resolução, que institui a Ajuda de Custo de Início e Término de Legislatura, determina que a mesma 'será paga em duas parcelas, correspondente cada uma delas ao valor de uma remuneração mensal.'" 4. Não havendo qualquer comprovação de que as verbas recebidas a título de Ajuda de Custo de Gabinete e Ajuda de Custo de Início e Fim de Legislatura têm natureza indenizatória, ou de reembolso, conclui-se que constituem renda tributável, sujeita, portanto, à incidência do imposto de renda. 5. No que diz respeito à incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas por parlamentares a título de comparecimento às convocações extraordinárias, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da não tributação de tal verba, uma vez que "(...) o valor pago a título de "Convocação Extraordinária" tem, consoante preceito constitucional (assim entende o STJ), natureza indenizatória: "A Constituição Federal, no § 7º do art. 57, incluiu o pagamento referente à sessão extraordinária no conceito de verba indenizatória, revelando a "vontade constitucional", na expressão de Konrad Hesse, sobre o regime jurídico aplicável à referida parcela. (EDcl no REsp nº 689.893/PE, Rel. Min. LUIZ FUX)." (AC 2002.33.00.025506-3/BA; Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL; Relator Convocado: Juiz Federal RAFAEL PAULO SOARES PINTO; data da decisão: 18/12/2007; publicação/ fonte: e-DJF1 p.439 de 14/03/2008). 6. Se o contribuinte foi induzido em erro por declaração da fonte pagadora, que classificou como não tributável o que, em realidade, o era, não se lhe pode imputar má-fé e, por consequência, revela-se indevida a imposição da multa prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96 (75% sobre o valor do tributo devido), como penalidade pelo descumprimento de obrigação formal (falta de declaração ou declaração inexistente). Precedente: AC 2001.83.00.0004111-3; AC 322542; TRF 5ª Região; Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti; data da decisão: 18/11/2003; publicação/ fonte: DJ 16/07/2004; p. 251, n. 136. 7. Sucumbência recíproca mantida. 8. Apelação dos autores provida, em parte, apenas para excluir a multa por infração. 9. Remessa oficial não provida. 10. Pedido de desistência do recurso formulado pela Fazenda Nacional homologado."

Dessa forma, procedentes, tão somente, os pedidos subsidiários contidos na exordial dos autos à finalidade de: a) que sejam anulados os parcelamentos; b) se proceder ao direito à repetição do indébito somente sobre a diferença dos valores do IRPF indevidamente pagos pelo regime de caixa; c) que sejam afastados os juros e a multa punitiva cobrados pelo Fisco. Por fim necessário destacar, com intuito de se afastar o enriquecimento sem causa, que os eventuais valores a serem repetidos não estão limitados ao comprovado pela documentação constante dos autos, mas sim ao efetivo recolhimento indevido, o qual deverá ser comprovado/complementado pelos autores substituídos neste processo, no momento da liquidação de sentença. A vista da sucumbência recíproca, serão de forma mútua e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie. Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido. Para a confecção dos cálculos do valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os índices instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - CJF. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação autoral, para que os valores a serem repetidos, após o correto cálculo do IRPF, não fiquem circunscritos somente aos comprovantes de recolhimentos juntados aos autos, bem como dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar em parte a sentença e reduzir a repetição do indébito tão somente aos valores pagos à maior, após o cálculo do recolhimento do tributo pelo regime de competência, consoante fundamentação. É o meu voto. (...)"

Realmente, inviável o argumento autoral de omissão relacionada à alegação de que a interpretação conjunta dos arts. 45, § único; 121, § único, II, e 128 do CTN; 103 do Decreto-Lei nº 5.844/43 levam à conclusão da responsabilidade da fonte pagadora pelo imposto de renda erroneamente não retido, bem assim por se tratar de recebimento de boa-fé dos valores pelos servidores, aplicando-se ao caso a previsão contida em súmulas do TCU e da AGU.

Isso porque, conforme constou do v. acórdão, o contribuinte sempre estará sujeito à tributação, na forma prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional, repita-se, ao alicerce da consolidada jurisprudência, cabendo tão somente ao fisco a exclusão da aplicação dos juros e da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, do que se subsume da circunstância trazida à lide.

Ademais, inaplicável ao caso a arguição do princípio do "recebimento de boa-fé", pois a questão jurídica de fundo tratada no feito não se relaciona ao recebimento a maior de proventos, mas sim, de proventos recebidos sem a devida tributação, por erro de terceiro responsável tributário, diga-se, a fonte pagadora.

Outrossim, não procede a argumentação da União contida nos seus declaratórios, quanto à existência de omissão relativa à apreciação acerca das causas da aplicação da incidência da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a exação na forma do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, no julgado *ad quem* embargado foi tratada de forma direta a questão da penalidade destacada nos declaratórios da Fazenda, bem como nele, plenamente arrazado o afastamento da referenciada multa.

Destarte, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas partes litigantes, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição do julgado *ad quem* embargado.
- Desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- O v. acórdão embargado abordou e esgotou todas as questões necessárias ao deslinde da lide.
- No que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Rejeitados os embargos de declaração de ambas partes litigantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de ambas partes litigantes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação e de pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a): SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz ser necessária a aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC ou art. 85, § 4º, III, do CPC na apreciação da condenação em honorários advocatícios.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a): SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, no tocante aos honorários, restou mantida a sentença quanto a verba honorária fixada, uma vez que não foram objeto de questionamento em sede de apelação. Cumpre salientar que a sentença não foi submetida a remessa oficial, bem como a inadmissibilidade ao presente caso, em razão da hipótese estar embasada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo COREN em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial e deu provimento à apelação da autora.

O embargante sustenta omissão no v. acórdão a respeito do suposto ato antijurídico praticado pelo Coren-SP e sobre a legitimidade dos documentos apresentados pela autora.

Alega que *"da mesma forma que a autora não deu causa às irregularidades detectadas na instituição de ensino em que estudou, o Coren-SP também não é o responsável por tais vícios, já que não é órgão de fiscalização de instituições de ensino, mas sim do exercício profissional da enfermagem"* (ID 141919978).

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da conduta do COREN, bem como da documentação apresentada pela embargada.

Confira-se:

"Na hipótese dos autos, a autora comprovou ter efetuado pelo menos 460 horas de estágio relacionado à prática de enfermagem, consoante histórico escolar juntado (ID 107066709 - Pág. 28), carga horária superior à exigida pelo conselho profissional para a inscrição, que é de 400 horas (Resolução COFEN nº 276/2003).

Comprovou, ainda, ter inscrição provisória no COREN com data de validade até dezembro de 2005 (ID 107066709 - Pág. 31).

Consta, ainda, declaração da Prefeitura Municipal de Votorantim, datada de dezembro de 2006, informando que ela trabalha na prefeitura, desde 22/03/2006, como auxiliar de enfermagem concursada (ID 107066709 - Pág. 31).

Todavia, o COREN esclareceu ter detectado, posteriormente à conclusão do curso pela autora, irregularidades com a instituição de ensino que a autora se formou, FEPAS, consistente em problemas relativos a cargas horárias de estágio, seja na supervisão dos estágios ou no seu efetivo cumprimento.

Apontou que, em visita fiscalizatória efetuada na instituição de ensino em dezembro de 2005, teriam sido detectadas as seguintes irregularidades:

"Enfermeiro não possui Certificado de Responsabilidade Técnica; Auxiliares de Enfermagem e alunos de graduação realizando atividades e/ou procedimentos técnicos de supervisão de grupo de estágios privativos de profissional de Enfermeiro, na forma da Lei; professor Eduardo Francisco Vieira da disciplina de Urgências e Emergências não é profissional enfermeiro." (ID 107066710)

Ocorre que, consoante se verifica do caso específico da autora, a conclusão do seu curso já havia ocorrido quando da visita técnica por parte do Conselho, tendo o histórico escolar com a comprovação das horas de estágio supervisionado acima das exigidas pela lei, sido expedido em 09/12/2005 (ID 107066709 - Pág. 28)." (ID 133842867).

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao entendimento de que a autora não deu causa às irregularidades apontadas pelo ora embargante e, por isso, não pode ser penalizada em sua atividade profissional.

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão de id. 127263794, mediante o qual, por unanimidade, foi parcialmente provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002056-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO, JOAO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002056-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO, JOAO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, vez que as razões por ela apresentadas, que demonstram a legalidade da responsabilidade tributária, ante os indicativos de dissolução irregular, não foram apreciadas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem respostas aos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002056-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO, JOAO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO - SP260432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios.

O acórdão foi claro ao fundamentar o não provimento do pleito no fato de que *“embora os nomes dos sócios não constem nas respectivas CDAs, a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação pode ser deferida se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.”*, hipóteses que não restaram demonstradas.

Ainda, restou consignado que, no caso, a ora embargante requereu a inclusão dos sócios sem promover o desarmamento das execuções fiscais nºs 0006771-11.2016.4.03.6144 e 0008294-58.2016.4.03.6144.

Assim, à luz do regramento aplicável ao caso, não foram evidenciados, ao menos por ora, elementos capazes de determinar a responsabilização dos sócios.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011736-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: RAFAEL SALES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011736-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: RAFAEL SALES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pleito foi julgado como se o objeto fosse pedido de indisponibilidade de bens do devedor (artigo 185-A do CTN) quando, na verdade, o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de pesquisa para bloqueio judicial de possíveis veículos em nome do agravado por meio do Sistema RENAJUD.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011736-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: RAFAEL SALES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios.

No caso, a finalidade almejada por meio do pedido do ora embargante não é outra que não a construção de um bem para garantia de crédito público.

Ora, conforme entendimento esposado no acórdão, não sendo possível decretar a indisponibilidade de bens em se tratando de dívida não tributária, de se indeferir, por consequência, a medida pretendida, qual seja, de realização de pesquisa via Renajud.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir, mormente no tocante a pesquisa para eventual bloqueio de bens.

Constata-se que o v. acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010505-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MACLENS OPTICAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5010505-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: MACLENS OPTICAL LTDA

Advogado do(a): VALTER FISCHBORN - SC19005-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MACLENS OPTICAL LTDA em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que não está em momento algum requerendo a aplicação *ipsis litteris* do julgado no RE 574706/STF, mas que a fundamentação exposta naquele julgamento seja apropriada neste, pois tratam-se de inclusões diversas de tributos em base de cálculo, mas com idêntica característica de extravasar o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação da empresa. Ademais, aduz omissão e violação aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, I, b, 195 §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5010505-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: MACLENS OPTICAL LTDA

Advogado do(a): VALTER FISCHBORN - SC19005-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaco, ainda:

I. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, I, b, 195 §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Por todo o exposto, no tocante aos artigos 5º, 150, I, art. 145, §1º, 195, I, b, 195 §4º e 195, caput, todos da CF, art. 1º da Lei 10.833/03, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 110 do CTN, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020577-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144740155 – Retifique-se a representação processual da agravada DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A. para constar a advogada DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO, OAB/SP nº 257.862. Anote-se.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTOCAR SERVICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTOCAR SERVICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de análise de matéria em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória; ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais; a necessidade de manifestação sobre a modulação dos efeitos do RE 546.706, bem como a ocorrência de contradição tendo em vista existência de duas ementas distintas.

Com contraminuta de ANTOCAR SERVIÇOS LTDA.-ME e outros, retomaremos autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, não conheço da alegação de omissão no tocante ao reconhecimento da impossibilidade de análise da matéria em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, eis que a mesma não foi ventilada no recurso ora embargado, tratando-se de indevida inovação recursal.

No mais, não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Por fim, de maneira diversa da alegada pela ora embargante, não há no julgado duas ementas distintas, não havendo que se falar em contradição.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **conheço em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeito-os**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

- Por primeiro, não conheço da alegação de omissão no tocante ao reconhecimento da impossibilidade de análise da matéria em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, eis que a mesma não foi ventilada no recurso ora embargado, tratando-se de indevida inovação recursal.
- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- Por fim, de maneira diversa da alegada pela ora embargante, não há no julgado duas ementas distintas, não havendo que se falar em contradição.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise do conflito de normas entre o art. 28 da Lei 11.196 e a MP n. 690/2015, convertida na Lei n. 13.241/2015. Aduz ainda, afronta aos princípios da Proteção à Confiança, Segurança Jurídica e Direito adquirido. Por fim, defende que os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da legalidade das disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005.

Confira-se:

“

A Lei 11.196/05, conhecida como a "Lei do Bem", instituiu o Programa de Inclusão Digital, com intuito de dar incentivos fiscais para as empresas que ampliassem os investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovações tecnológicas.

(...)

A própria lei dispôs que a redução seria aplicada às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009, sendo este prazo prorrogado sucessivamente até 31 de dezembro de 2018 (art. 30, II, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/10 e Lei nº 13.097/15).

Posteriormente, a Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, revogou, em seu artigo 9º, os benefícios fiscais elencados nos artigos 28 e 30 da Lei nº 11.196/2005, produzindo efeitos a partir de 01 de dezembro de 2015.

(...)

A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições.

Trata-se, ao contrário, de aumento de alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Considerando a distinção entre os dois institutos, a modificação introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 690/2015, não se vislumbra violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

(...)

Anote-se que, uma vez revogada lei especial que previa a alíquota zero, os efeitos da regra geral - incidência dessas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - voltam a surtir, não se cogitando em caso de reinstauração tácita, tendo em vista que a norma matriz não foi extirpada do ordenamento jurídico.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à legalidade das disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à legalidade das disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043821-06.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNES AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043821-06.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNES AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TECHNES AGRÍCOLA LTDA., em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL para determinar o prosseguimento da execução fiscal quanto à CDA nº 80.6.04.010074-02 e afastar a condenação em honorários advocatícios.

Alega a embargante, em síntese, que há erro, omissão e contradição no v. acórdão quanto ao pagamento do crédito tributário constante da CDA nº 80.6.04.010074-02, já que a declaração retificadora foi justamente para corrigir o período de apuração de janeiro/1999 para março/1999, e não ao contrário, de março/1999 para janeiro/1999, como constou no v. acórdão embargado.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043821-06.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNES AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

De fato, há erro material no v. acórdão embargado, ao que passo a corrigi-lo.

Com efeito, o v. acórdão embargado previu que o disposto no artigo 147, § 1º, do CTN, que não permite a retificação única e exclusivamente por força do decurso do prazo legal, ou seja, após a notificação do lançamento do crédito tributário, vincula tão somente a autoridade administrativa e não o Poder Judiciário.

Constatado o erro no preenchimento da declaração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, é permitido ao contribuinte valer-se do Judiciário para fazer prevalecer seu direito, no caso o pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa do erário.

Asseverou o v. acórdão que, *in casu*, as DARFs colacionadas às fls. 91, 94/95, 98, 110 e 117 demonstram a quitação do tributo descrito na CDA nº 80.2.04.009392-99, bem como a DARF de fl. 106 referente ao crédito inscrito na CDA nº 80.6.04.010074-02.

Ademais, observou que a União não produziu prova que afastasse os pagamentos comprovados, apenas alegou que a embargante apresentou retificadora depois da inscrição da dívida, e que não houve prova inequívoca do alegado.

Assim, o v. acórdão embargado reconheceu que houve o pagamento dos créditos tributários em questão, tendo ocorrido mero erro formal no preenchimento das declarações quanto ao período de apuração dos mesmos.

Todavia, concluiu que, em relação à CDA nº 80.6.04.010074-02, o contribuinte apresentou a declaração retificadora para corrigir o período de apuração de março/1999 para janeiro/1999, no valor de R\$ 5.586,12, mas o período de apuração do crédito não coincide com aquele informado na DARF de fl. 103.

Nesse ponto, evidencia-se o erro material do julgado, na medida em que a DCTF retificadora apresentada pela embargante foi justamente para corrigir a declaração anterior quanto ao período de apuração e aos valores, notadamente de janeiro/1999 para março/1999, no valor de R\$ 5.586,12, o que está em consonância com a DARF de fls. 103, cujo período de apuração é março/1999.

Embora o acórdão embargado tenha partido de premissa correta, de que apesar do erro formal no preenchimento da declaração houve o efetivo pagamento do crédito, chegou à conclusão equivocada de que o período de apuração do recolhimento não condizia com o informado na DARF de fl. 103.

Contudo, melhor analisando as alegações da embargante e os documentos juntados aos autos, verifico que o valor referente ao período de apuração indicado na referida guia DARF (R\$ 5.586,12 para o período de 31/03/99) coincide justamente com o valor para o período de apuração retificado através da DCTF retificadora (fl. 101).

Ora, manter a cobrança dos valores questionados, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

O erro ocorrido no preenchimento das DARFs não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito da ora embargante.

De fato, a busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela embargante indica a veracidade das suas alegações.

Em casos análogos, já decidi essa Corte: (QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366736 - 0011503-70.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017; SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 332844 - 0002015-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207449 - 0001093-35.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017; TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338483 - 0013902-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016).

Desta feita, deve ser reconhecido que também houve o pagamento do crédito tributário constante da CDA nº 80.6.04.010074-02.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração a fim de corrigir erro material, atribuindo-lhes efeitos infingentes para negar provimento à apelação da União Federal.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- De fato, há erro material no v. acórdão embargado.
- Embora o acórdão embargado tenha partido de premissa correta, de que apesar do erro formal no preenchimento da declaração houve o efetivo pagamento do crédito, chegou à conclusão equivocada de que o período de apuração do recolhimento não condizia com o informado na DARF de fl. 103.
- Contudo, verifico que o valor referente ao período de apuração indicado na referida guia DARF (R\$ 5.586,12 para o período de 31/03/99) coincide justamente com o valor para o período de apuração retificado através da DCTF retificadora (fl. 101).
- Manter a cobrança do valor questionado, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.
- O erro ocorrido no preenchimento das DARFs não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito da ora embargante.
- A busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela embargante indica a veracidade das suas alegações.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração a fim de corrigir erro material, atribuindo-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-19.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP256250-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001829-19.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA

Advogados do(a): GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP256250-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, omissão ao não se manifestar sobre o art. 195, inciso I, "b", da CF/88, os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, o art. 1º da Lei 10.637/02 e o art. 1º da Lei 10.833/03. Aduz que a exclusão do valor do PIS e COFINS da sua própria base de cálculo é uma decorrência lógica da interpretação do conceito de receita ou faturamento esculpido no art. 195, inciso I, "b", da CF referendado pelo STF e nas demais normas infraconstitucionais, ao declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS em razão da impropriedade de se tomar o valor de determinado tributo como base de cálculo de outro tributo.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001829-19.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA

Advogados do(a) : GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP256250-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR (*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*), uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaco, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (*STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016*).

Ademais, destaco que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, no tocante aos artigos art. 195, inciso I, “b”, da CF/88, os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, o art. 1º da Lei 10.637/02 e o art. 1º da Lei 10.833/03, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, quanto a inexistência do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR (*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*), uma vez que não pode ser entendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.
- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.
- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (*STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016*).
- Ademais, destaca-se que, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.
- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.
- Por todo o exposto, no tocante aos artigos art. 195, inciso I, “b”, da CF/88, os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, o art. 1º da Lei 10.637/02 e o art. 1º da Lei 10.833/03, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-04.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROS SEALS VEDACOES TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000793-04.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PETROS SEALS VEDACOES TECNICAS LTDA

Advogado do(a): VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante aduz omissão e requer a aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC ou art. 85, § 4º, III, do CPC na apreciação da condenação em honorários advocatícios.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação, no tocante aos honorários, restou mantida a decisão que deu parcial provimento à apelação interposta pela embargante, para que seja observado o disposto no artigo 85, §4º, II, do CPC/2015.

Ademais, cumpre salientar que a verba honorária não foi objeto de questionamento em sede de agravo.

Por todo o exposto, verifica-se que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação, no tocante aos honorários, restou mantida a decisão que deu parcial provimento à apelação interposta pela embargante, para que seja observado o disposto no artigo 85, §4º, II, do CPC/2015.

- Ademais, cumpre salientar que a verba honorária não foi objeto de questionamento em sede de agravo.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-92.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A, ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI - SP156658-A, FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO - SP103364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-92.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A, ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI - SP156658-A, FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO - SP103364-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ITAÚ UNIBANCO S/A em face do acórdão o qual, em juízo de retratação, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Sustenta a embargante a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da inclusão do processo em pauta para julgamento, porquanto o advogado que a representa nos autos não foi intimado, em razão da ausência de habilitação/inclusão do atual patrono no cadastro do feito junto ao sistema PJE. Ao final, adentra no mérito do julgado.

Intimada, a União Federal ofertou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-92.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A, ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI - SP156658-A, FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO - SP103364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

De fato há nulidade nas intimações, conforme o noticiado nas razões dos embargos de declaração.

A Subsecretaria da Quarta Turma informou (ID 139136977) que a representação processual pelo respectivo advogado constituído estava correta, enquanto o processo se encontrava na Vice-Presidência desta Corte (ID 72952379, páginas 19/27).

Contudo, após a digitalização dos autos na vara de origem (ID 72952379, página 76) todas as intimações voltaram a ser feitas, por equívoco, em nome dos antigos patronos, conforme se vê no despacho ID 72952380 e seguintes, proferidos na 1ª instância.

Desta forma, o advogado regularmente constituído pelo ora embargante não foi intimado da inclusão do processo em pauta e do acórdão.

A inobservância da publicidade/intimação do advogado, profissional responsável pela representação processual, implica na nulidade de referidos atos processuais, de acordo com a previsão contida no art. 272, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

(...)

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

(...)

§ 5º Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.”

Nesse diapasão, tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. PAUTA. SESSÃO DE JULGAMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA RECORRIDA. ADVOGADA EM CAUSA PRÓPRIA. PROFISSIONAL ESTRANHO À SUA REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ART. 272, §2º. DO CPC/2015.

1. À luz do que expressamente dispõe o §2º do art. 272 do Código de Processo Civil de 2015, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados, sob pena de nulidade.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, é nula a intimação quando não observado pedido expresso de publicação em nome de advogado específico. Tal nulidade, de natureza relativa, deve ser suscitada na primeira oportunidade em que a parte comparecer aos autos.

3. No caso, a intimação da data da sessão de julgamento de que resultou o provimento, por unanimidade, do recurso especial interposto em desfavor dos interesses da ora embargante, não observou a existência de pretérito pedido para que suas futuras intimações fossem realizadas em seu nome, pois passaria a atuar em causa própria.

4. Embargos de declaração de Antonieta Maria de Carvalho Almeida Prado acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a nulidade do acórdão de fls. 3.668/3.686 (e-STJ) e determinar a reinclusão do recurso especial em pauta para novo julgamento, agora com a correta intimação da embargante. Embargos de declaração do espólio de José Roberto Barboza de Vilhena prejudicados."

(EDcl no REsp nº 1.608.424/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 21/09/2017).

Evidenciada, pois, a violação ao disposto no art. 272, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil, de rigor o reconhecimento da nulidade do julgamento consubstanciado no acórdão ID nº 134214612.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e anulo o acórdão ID nº 134214612, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGAD. PROFISSIONAL ESTRANHO À REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ART. 272, §§ 2º E 5º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Evidenciada a irregularidade na tramitação e julgamento deste feito, porquanto de acordo com o noticiado nas razões dos embargos de declaração opostos, bem como dos esclarecimentos prestados pela Subsecretaria da Quarta Turma deste Tribunal, o advogado regularmente constituído pelo autor ITAÚ UNIBANCO S/A não foi intimado da inclusão do processo em pauta para julgamento e, conseqüentemente, tampouco do julgamento realizado e do respectivo acórdão prolatado.

- A inobservância da publicidade/intimação do advogado, profissional responsável pela representação processual, implica na nulidade de referidos atos processuais, de acordo com a previsão contida no art. 272, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial (...) § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados. (...) § 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade."

- Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Evidenciada, pois, a violação ao disposto no art. 272, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil, de rigor o reconhecimento da nulidade do julgamento de consubstanciado no acórdão ID nº 134214612.

- Acolhidos os embargos de declaração para anular o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração e anular o acórdão ID nº 134214612, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051987-95.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051987-95.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI do CPC, e deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a condenação imposta nos embargos à execução.

O apelante alega, em síntese, a necessidade de condenação da União ao pagamento dos honorários sucumbenciais, ante a observância do princípio da causalidade e da sucumbência, e em razão da autonomia da ação executiva. Assevera que deve ser aplicado o art. 85, §§ 2º, 3º, inciso III, e § 5º do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051987-95.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

VOTO

Embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

Esse é o entendimento desta C. 4ª Turma, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO DA VERBA FIXADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM A ESTIPULADA NO FEITO EXECUTIVO. ARBITRAMENTO DE AMBAS EM APENAS UMA DECISÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- 1. Possível a cumulação da verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos à execução fiscal com a fixada nos próprios autos executivos, desde que não ultrapassados os limites percentuais estabelecidos pelo CPC.*
- 2. Todavia, nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.*
- 3. Inviável estipular um critério apriorístico para os honorários serem considerados irrisórios.*
- 4. A extinção pelo art. 26 da LEF permite um juízo de equidade, de acordo com o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preconizados no art. 8º do CPC.*
- 5. Apelação não provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5006439-68.2018.4.03.6182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA)*

No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, em razão da condenação imposta nos correspondentes embargos à execução.

Importante mencionar que, no caso concreto, os embargos à execução foram procedentes para reconhecer a decadência do crédito exequendo, resultando na extinção da execução fiscal.

Assim, não houve qualquer trabalho adicional por parte dos patronos da executada a justificar nova condenação em honorários advocatícios no feito executivo.

Em atenção ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que os honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução foram suficientes a remunerar adequadamente os patronos da parte vencedora pelo trabalho desempenhado, dado o elevado valor da execução embargada, e englobaram a verba honorária relativa a ambos os feitos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE. VALOR JÁ ENGLOBADO NA VERBA HONORÁRIA FIXADA NOS CORRESPONDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos. Precedente desta C. 4ª Turma.

- No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, em razão da condenação imposta nos correspondentes embargos à execução.

- Importante mencionar que os embargos à execução foram procedentes para reconhecer a decadência do crédito exequendo, resultando na extinção da execução fiscal.

- Não houve qualquer trabalho adicional por parte dos patronos da executada a justificar nova condenação em honorários advocatícios no feito executivo.

- Em atenção ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que os honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução foram suficientes a remunerar adequadamente os patronos da parte vencedora pelo trabalho desempenhado, dado o elevado valor da execução embargada, e englobaram a verba honorária relativa a ambos os feitos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028402-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL, COMPANHIA METALURGICA PRADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 146589631 (intimações) – Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.
2. Postergo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após o oferecimento de contraminuta.
3. Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066658-40.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SARAIVA SALIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0066658-40.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SARAIVA S.A LIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SARAIVA S.A. LIVREIROS EDITORES em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV do CPC.

A apelante alega, em síntese, que, na forma do art. 16, II da LEF, o executado deverá oferecer embargos no prazo de 30 dias, contados, precisamente da juntada da prova do seguro garantia. Consoante precedentes jurisprudenciais citados, entende que não era o caso de extinção dos embargos, mas, no mínimo, de sua suspensão até que fosse formalizada a perihora nos autos da execução fiscal, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0066658-40.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SARAIVA S.A LIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do art. 16, II da Lei 6.830/80 (LEF), o executado oferecerá embargos à execução, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia.

No caso em tela, a apólice de seguro garantia foi apresentada nos autos da execução fiscal em 03/11/2015 (doc. id nº 102776589 – pag. 46 e ss.), e os embargos à execução foram opostos tempestivamente em 03/12/2015 (doc. id nº 102774308 – pag. 1).

Nada obstante, o MM. Juízo *a quo* entendeu por bem extinguir o feito sem resolução do mérito, já que “a execução fiscal em apenso não se encontra garantida, vez que o seguro garantia apresentado às fls. 64/158 dos autos da execução fiscal em apenso, na data de 03 de novembro de 2015 (fl. 22) sequer foi aceito até o momento pela parte exequente (fl. 166/168), (...). Assim, de rigor a extinção dos embargos, à míngua de pressuposto processual específico à sua instauração e prosseguimento, qual seja, a garantia do juízo, na forma do § 1º do art. 16 da LEF.”.

Nesse ponto, constato que as apólices de seguro apresentadas na execução fiscal já haviam sido aceitas pela União Federal em ação cautelar ajuizada anteriormente pela apelante para garantir antecipadamente as CDAs ora exequendas (doc. id nº 102776589 – pag. 98/108).

Embora não sejam admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16, § 1º da LEF), na hipótese dos autos, os embargos foram extintos por ausência de garantia do juízo sem que fosse apreciada a apólice de seguro anteriormente apresentada pela recorrente, o que implicou evidente cerceamento de defesa.

Esse é o posicionamento desta C. 4ª Turma, como se verifica dos seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. GARANTIA APRESENTADA E NÃO ANALISADA PELA EXEQUENTE. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SENTENÇA ANULADA.

1 – Nos termos do art. 16, inciso II, da LEF, os embargos à execução fiscal devem ser apresentados dentro do prazo legal de trinta dias, contados da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia.

II – No caso dos autos, dentro desse prazo legal, a exequente ainda não havia sido intimada para se manifestar acerca da garantia ofertada.

III – Extinção sem mérito destes embargos que viola o direito de defesa da empresa executada, porquanto, em caso de concordância da exequente, o prazo de defesa já estaria esgotado.

IV – Sentença anulada, determinando o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente.

V – Recurso de apelação provido.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP

0060549-73.2016.4.03.6182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020, Rel. Des. Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXCESSO DE FORMALISMO. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. ANÁLISE PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUÍZO. QUESTÃO DE PROCEDIBILIDADE.

O ajuizamento de embargos à execução fiscal com apresentação de seguro garantia pendente de aceitação ou recusa, não autoriza a sua extinção sem julgamento do mérito.

O processamento dos embargos à execução fiscal ficará condicionado à efetivação ou regularização da garantia ofertada, adiando-se a admissibilidade dos embargos para o momento em que for seguro o juízo, atendendo-se ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

Apelação provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP

5004769-92.2018.4.03.6182, 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020, Rel. Des. Federal MARLI MARQUES FERREIRA)

Assim, a r. sentença deve ser anulada e os embargos à execução devem ficar sobrestados até a apreciação do seguro garantia ofertado pela executada.

A admissibilidade dos embargos à execução fiscal ficará condicionada à aceitação ou à regularização da garantia ofertada.

Por último, assinalo que as questões relativas à garantia do juízo devem ser requeridas nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. GARANTIA APRESENTADA E NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- Embora não sejam admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16, § 1º da LEF), na hipótese dos autos, os embargos foram extintos por ausência de garantia do juízo sem que sequer fosse apreciada a apólice de seguro anteriormente apresentada pela recorrente, o que implicou evidente cerceamento de defesa. Precedentes.

- Assim, a r. sentença deve ser anulada e os embargos à execução devem ficar sobrestados até a apreciação do seguro garantia ofertado pela executada.

- A admissibilidade dos embargos à execução fiscal ficará condicionada à aceitação ou à regularização da garantia ofertada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025542-72.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025542-72.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança no presente *mandamus*, reconhecendo o direito da impetrante ao creditação de despesas financeiras incorridas para fins de apuração do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025542-72.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, ter reconhecido o direito ao creditação de despesas financeiras incorridas para fins de apuração do PIS e da COFINS.

Sem preliminares, passo, então, à análise do mérito.

A não cumulatividade constitui uma técnica de tributação que visa a impedir que as incidências sucessivas das diversas operações da cadeia econômica de um produto impliquem um ônus tributário muito elevado, em razão da múltipla tributação da mesma base econômica, ora como insumo, ora como integrante de outro insumo ou de um produto final. Em outras palavras, consiste em fazer com que a exação não onere, em cascata, o processo produtivo e comercial.

Em relação ao PIS e a COFINS, o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/03, previu de forma exaustiva e *numerus clausus*, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

A Secretaria da Receita Federal por seu turno, disciplinou o termo insumo nas Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04, por entender que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo, firmando o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditação relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Assim, é necessário verificar, caso a caso, a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que seja considerada insumo e gere crédito de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

Na hipótese dos autos, pretende a apelante ter assegurado o direito de manter e deduzir integralmente os créditos de PIS e COFINS calculados sobre as despesas financeiras incorridas em sua atividade.

Da documentação juntada aos autos, constata-se a fl. 15 (id 50676755), que a apelada tem como objeto:

IV – OBJETO SOCIAL

Indústria, comércio, locação, operacionalização, manutenção, reforma, inspeção e instalação de equipamentos de cozinhas industriais/domésticas, móveis e utensílios em geral, equipamentos de refrigeração, câmaras frigoríficas, ar condicionado, equipamentos de lavanderias industriais e hospitalares, caldeiras geradoras de vapor, vasos de pressão, compressores, geradores de energia, tanques de armazenamento de combustível, água quente (broiler) e condensado, equipamentos médico-hospitalares, tanques de resfriamento de leite, equipamentos para matadouro e abatedouro em geral, redes de fluidos térmicos, equipamentos para fabricação de gelo, painéis, elétricos de comando e serviços de reformas civis e em geral.

No caso dos autos, levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, conclui-se que as verbas elencadas na inicial não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, caracterizando-se como custos operacionais.

Nesse sentido, a Jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PIS E CONFINS. CREDITAMENTO. DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO. PROIBIÇÃO LEGAL. NÃO INCLUSÃO NO CRITÉRIO DE INSUMO.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que não autorizou dedução de créditos de PIS e COFINS, no âmbito do regime não cumulativo das contribuições, das despesas financeiras.

HISTÓRICO DA DEMANDA 2. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente contra ato imputado ao Delegado da Receita Federal em Maringá, no qual requer, em síntese, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins sem a utilização dos créditos das despesas financeiras.

3. Na sentença, indeferiu o pleito, decidindo que não tem o contribuinte o direito de deduzir crédito, no âmbito do regime não cumulativo das contribuições, das despesas financeiras incorridas, com base na mesma alíquota aplicável, nos termos do Decreto n.º 8.426, de 2015, às receitas financeiras. A Corte a quo, por sua vez, ratificou a sentença denegando o Mandado de Segurança.

DISCIPLINA LEGAL DA NÃO CUMULATIVIDADE PARA O PIS E COFINS 4. Coube às Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 regulamentar a sistemática da não cumulatividade na apuração do PIS e da Cofins. Originalmente, ambas as leis admitiam a apuração de créditos de PIS e Cofins sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamento.

5. Todavia, a Lei 10.865/2004 excluiu a possibilidade de apurar os créditos das mesmas contribuições sobre as despesas financeiras ao dar nova redação ao inciso V do citado preceito legal. Nenhum vício afigura-se em tal procedimento, já que é dado à lei estabelecer as despesas passíveis de gerar créditos, bem como sua forma de apuração, introduzindo novas hipóteses de creditamento ou revogando outras.

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL AUTORIZANDO O CRÉDITO DE PIS E COFINS SOBRE AS DESPESAS FINANCEIRAS 6. Assim sendo, não há mais previsão legal possibilitando o creditamento de PIS e Cofins sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos.

Cabendo somente à lei estabelecer as despesas que serão passíveis de gerar créditos, não faz jus a impetrante aos créditos pleiteados.

DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO NÃO SE INCLUEM NO CONCEITO DE INSUMOS 7. Acresce que o inciso II do art. 3º das leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, por seu turno, permite o desconto de créditos calculados em relação a bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes.

Isso significa dizer que insumos, no sentido restrito das referidas leis, são somente aqueles bens ou serviços empregados fisicamente "na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda", e não todas as despesas necessárias à consecução das suas atividades ou que sejam incorridas para a geração de suas receitas, como defende a impetrante. No caso de despesas, as Leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, arrolam taxativamente, nos incisos IV a X de seu art. 3º, quais aquelas dedutíveis da base de cálculo, e entre elas não se encontram as despesas financeiras.

8. Logo, sobre a caracterização das despesas financeiras como verdadeiros insumos, uma vez que viabilizariam o processo produtivo, autorizando o creditamento, entende-se como insumos, para fins de creditamento e dedução dos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS e Cofins (arts. 3º, II, da Lei 10.637/2002, e 3º, II, da Lei 10.833/2003, respectivamente) apenas os elementos com aplicação direta na elaboração do produto ou na prestação do serviço.

9. Conforme o objeto social da recorrente, não há dívida de que as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos não se relacionam à atividade-fim da empresa, não se incluindo, portanto, no conceito de insumo.

10. Consoante orientação firmada em repetitivo no STJ (REsp 1.221.170/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018) e nas circunstâncias delineadas pelo Tribunal de origem, os custos incorridos não se incluem no conceito de insumo.

CONCLUSÃO 11. Enfim, a inobservância às regras de hermenêutica jurídica - mesmo àquelas positivadas no art. 11 da Lei Complementar 95, de 1998 ("Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art.

59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona"), invocadas pela impetrante - não implica permissão ao Poder Judiciário para, atuando como legislador positivo, suprir eventual omissão legislativa e autorizar a dedução de créditos, como quer a impetrante. Dessarte, não tem a impetrante o direito de deduzir créditos, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e da Cofins, das suas despesas financeiras.

12. Recurso Especial não provido.

(REsp 1810630/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mesmo sentido, a jurisprudência dessa Corte: (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002150-68.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020)

Por fim, nos termos em que disciplinado pelo art. 21 da Lei 10.865/04, limitou-se o desconto de créditos no cálculo da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas às operações de arrendamento mercantil.

Logo, a partir de 31.07.2004, é vedado, no sistema não cumulativo, o cálculo de crédito sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, obtidos junto a pessoas jurídicas exceto as decorrentes de arrendamento mercantil.

Há de ser reformada a r. sentença, coma denegação da segurança.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. RESP 1.221.170. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

- No caso, levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, conclui-se que as verbas elencadas na inicial não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, caracterizando-se como custos operacionais.

- A partir de 31.07.2004 vedado, no sistema não cumulativo, o cálculo de crédito sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos obtidos junto a pessoas jurídicas exceto as decorrentes de arrendamento mercantil.

- Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019334-97.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA HELENA TARANTO JOIA, BENEDITO DA FONSECA FILHO, PAULO CESAR RAMOS POLI, VALTER CASSIMIRO, JOSE EMIDIO CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019334-97.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA HELENA TARANTO JOIA, BENEDITO DA FONSECA FILHO, PAULO CESAR RAMOS POLI, VALTER CASSIMIRO, JOSE EMIDIO CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se discute a suposta ilegalidade da homologação do concurso público para os cargos de agente e delegado da Polícia Federal, instituída pelo Edital nº 01/93.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou improcedente o pedido inicial.

Os autores apelaram, requerendo a reforma da r. sentença.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019334-97.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA HELENA TARANTO JOIA, BENEDITO DA FONSECA FILHO, PAULO CESAR RAMOS POLI, VALTER CASSIMIRO, JOSE EMIDIO CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O recurso não comporta provimento.

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de um ano, conforme previsto no art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87, relativo ao concurso da Polícia Federal do Edital n.º 01/93, teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame, que se deu em 29 de dezembro de 1994, e não após o término do curso de formação. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PRESCRIÇÃO. CANDIDATO NO EXERCÍCIO DO CARGO. APLICAÇÃO DA “TEORIA DO FATO CONSUMADO”. INADMISSIBILIDADE.

I - Conforme as regras estabelecidas no edital do concurso (n.º 001, publicado em 24/05/93), a homologação final seria publicada em seguida ao encerramento das provas e exames, e não somente após o término do Curso de Formação, tendo em vista que a disputa não se destinava ao preenchimento direto dos cargos de Delegado de Polícia, mas sim à admissão da matrícula no Curso de Formação respectivo.

II - Assim sendo, considerando-se correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação do candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87.

III - Inadmissível a aplicação, in casu, da chamada “teoria do fato consumado” para justificar a permanência do candidato no cargo, apenas em face de estar no seu exercício, tendo em vista a reversibilidade da situação de fato e também a ausência do direito do autor.

Recurso conhecido e provido.”

(RESP 293.461/CE, Quinta Turma, relator MINISTRO FELIX FISCHER, j. 13/3/2002; DJ 03/2/2003)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N. 01/93. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional relativo ao mencionado concurso da Polícia Federal, Edital 01/93, teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame, que se deu em 29/12/94. Precedentes.

2. Dessa forma, forçoso reconhecer a prescrição da ação ajuizada somente em 2006, porquanto decorridos quase dez anos depois de findo o prazo de validade do concurso, ou seja, 29/12/96.

3. Agravo regimental improvido.”

(AGRESP 1136942/RS, Quinta Turma, relator Ministro Jorge Mussi, j. 24/8/2010; DJ 27/9/2010)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PRESCRIÇÃO. CANDIDATO NO EXERCÍCIO DO CARGO. APLICAÇÃO DA “TEORIA DO FATO CONSUMADO”. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I -(..)

II - Consoante entendimento desta Corte, o prazo de validade do concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital n.º 001/93 teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame. Assim, sendo correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação de candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87. Precedentes.

(..)”

(EDAGA 740721, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/10/2006; DJ 13/11/2006)

Tendo a ação sido ajuizada somente em 24 de julho de 2001 (ID 107363267 - Pág. 7) encontra-se prescrito o direito dos autores.

Com relação à suposta preterição dos autores pela abertura de novo concurso em 1997, a pretensão igualmente não encontra guarida.

O termo inicial para a contagem do prazo de dois anos de validade do concurso é a data da homologação do resultado final do concurso de admissão à matrícula no curso de formação profissional, ocorrida, no certame em discussão, em 29 de dezembro de 1994.

A validade do concurso encerrou-se em 29 de dezembro de 1996, sendo que a abertura de novo concurso público, por meio do edital n.º 77/97, somente ocorreu depois desse prazo.

Cito recente julgado da E. Segunda Seção desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL AFASTADA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL 01/1993. ALARGAMENTO DA CAUSA DE PEDIR E DOS PEDIDOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. HIPÓTESES DO ARTIGO 966/CPC NÃO CARACTERIZADAS. HONORÁRIOS. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Rechaçada a alegada utilização da presente ação rescisória como sucedâneo recursal uma vez ser assente, conforme entendimento sumulado pela Corte Suprema, a possibilidade de manejo da ação rescisória ainda mesmo quando não esgotadas as oportunidades de recurso na ação originária. 2. Almeja o autor, utilizando-se da presente ação, alargar a causa de pedir da ação originária, estendendo-lhe efeitos com base em tese calcada em acontecimentos póstumos à delimitação do objeto do feito inicial ao qual estava adstrito o Juiz. 3. A narrativa do autor nesta ação rescisória toma como base a suposta nulidade e violação a princípios perpetradas por atos administrativos e judiciais que determinaram a nomeação de candidatos com classificação, na primeira etapa do certame, inferiores a sua. Ocorre que o autor, sentindo-se injustiçado, reporta-se, na inicial desta rescisória, a acontecimentos póstumos à propositura da ação originária (1999), tais como ato do Ministro da Justiça datado de 2002, decisões Judiciais proferidas entre 2000 e 2017, dentre outros, cujas validade e eficácia deveriam ter sido oportunamente contestadas em ações próprias. 4. Se o autor pretendia a nulidade de decisões de conteúdo administrativo ou judicial, deveria ter procurado os meios cabíveis de impugnação dos atos, não havendo que se utilizar da via rescisória para alargar a genérica alegação de preterição a que alude na inicial da ação em que proferida a decisão rescindenda. 5. Evidencia-se que o objeto da ação originária era a declaração do direito dos candidatos cumprirem as duas etapas do processo seletivo, dentre elas o curso de formação, com classificação final única, de modo que fossem nomeados caso aprovados na segunda etapa. Houve ainda nítida insurgência contra a publicação de novo Edital para o cargo de Delegado da Polícia Federal (1997) antes da conclusão do concurso a que concorreram (Edital 001/93) eis que, para os autores, a classificação final do processo seletivo a ser observada para fins de nomeação é aquela obtida pelo candidato na segunda etapa, qual seja, o curso de formação profissional. 6. No tocante à preterição por nomeação de outros candidatos ao concurso por ordem judicial, os autores originários, dentre os quais se encontra o desta ação, apenas tangenciam genericamente o tema, não contestando, especificamente, nenhuma decisão judicial que lhes foi desfavorável. 7. Realizadas tais considerações, é inviável a postulação, no bojo da rescisória, de matrícula do autor no Curso de Formação Profissional para o cargo de Delegado de Polícia por fatos e fundamentos completamente alheios à postulação originária. 8. Bem delimitado o objeto da ação base, andou bem a decisão rescindenda ao considerar prescrito o direito de ação haja vista que os autores daquela ação buscaram contestar, a destempe, os ditames do Edital e o prazo de validade do concurso. 9. Se o autor pretendia impugnar o Edital quanto aos critérios para convocação de candidatos, deveria ter se insurgido no prazo de 01 (um ano) da homologação da primeira etapa, o que não fez. 10. Dito de outra forma, considerando-se que a homologação do resultado final da primeira fase do concurso público em questão se deu por meio da publicação no Diário Oficial de 29.12.1994, e ainda que a demanda foi proposta em 25.08.1999, tem-se que consumado o prazo prescricional de que trata o item “12.02” do Edital nº 001/93/ANP para contestar o critério de convocação para segunda fase. 11. De mais a mais, o prazo de validade do concurso, também conforme Edital e nos termos do mesmo Decreto-Lei, era de 02 (dois) anos. Destarte, conclui-se que após a homologação ocorrida em 29.12.1994 iniciou-se a contagem do prazo de 02 (anos) de validade do concurso que, sem prorrogação, findou-se em 29.12.1996. 12. Sendo o Edital do novo concurso para o cargo de Delegado publicado somente em 1997, inexistiu violação à Lei ou ao Edital, não havendo que se falar, por consequência, em preterição do candidato em razão da nomeação dos candidatos aprovados no concurso subsequente. 13. Por qualquer ângulo que se analise a questão, inexistente demonstração de que a decisão de mérito mereça rescisão por quaisquer das hipóteses elencadas pelo autor. 14. Em arremate, lembrando-se que o Juiz está adstrito aos limites do pedido, cabe frisar que os documentos obtidos pelo autor sequer podem ser considerados como prova nova que o autor ignorava ou de que não pode fazer uso haja vista: i) serem documentos inexistentes quando da propositura da demanda inicial, formação do contraditório e prolação da sentença em 20.08.2001 - os documentos ditos novos na maior parte remontam a partir do ano de 2002; ii) não guardarem relação como causa de pedir e o pedido delimitado na inicial originária. 15. Dando azo ao princípio da causalidade, observada a proporcionalidade e razoabilidade que as especificidades do caso concreto impõem, e ainda, de forma a propiciar justa e adequada remuneração da parte vencedora, é adequada a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 2º e 8º do Código de Processo Civil. 16. Preliminar afastada. Ação Rescisória improcedente.”

(Ação RESCISÓRIA ..SIGLA_CLASSE: AR 5003029-21.2018.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3 - o destaque não é original)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N.º 01/93. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de um ano, conforme previsto no art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87, relativo ao concurso da Polícia Federal do Edital n.º 01/93, teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame, que se deu em 29 de dezembro de 1994, e não após o término do curso de formação. Precedentes.

- Tendo a ação sido ajuizada somente em 24 de julho de 2001 (ID 107363267 - Pág. 7) encontra-se prescrito o direito dos autores.

- Com relação à suposta preterição dos autores pela abertura de novo concurso em 1997, a pretensão igualmente não encontra guarida.

- O termo inicial para a contagem do prazo de dois anos de validade do concurso é a data da homologação do resultado final do concurso de admissão à matrícula no curso de formação profissional, ocorrida, no certame em discussão, em 29 de dezembro de 1994.

- A validade do concurso encerrou-se em 29 de dezembro de 1996, sendo que a abertura de novo concurso público, por meio do edital n.º 77/97, somente ocorreu depois desse prazo. Precedente.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000129-44.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAROLINA DUARTE SILVA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA ANTUNES MADUREIRA - RJ198817-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000129-44.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAROLINA DUARTE SILVA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA ANTUNES MADUREIRA - RJ198817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada por Carolina Duarte Silva Porto contra a União Federal, por meio da qual se requer a reserva de vaga, após a atribuição dos pontos referentes a sua experiência profissional indicada com seu reposicionamento na classificação final do concurso para o Comando da Aeronáutica para seleção de profissionais voluntários à prestação do serviço militar temporário e incorporação, bem como fixação de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Nas razões de apelação, a autora sustenta que toda a sua documentação apresentada foi considerada para fins de experiência profissional de maneira legal, eis que o edital não exigia, para a contagem da experiência profissional, a conclusão da graduação. Alega que *“não houve análise e cômputo da respectiva pontuação a que fazia jus a autora, tendo a ré proferido decisão discricionária e desprovida de fundamentos legais para a não aceitação da experiência profissional da autora, que totalizam 3 (três) anos e seis meses trabalhados, conforme cópia da CTPS, o que equivale a 17,5 pontos.”* (ID 106452487).

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000129-44.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAROLINA DUARTE SILVA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA ANTUNES MADUREIRA - RJ198817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

No caso concreto, a autora, ora apelante, insurge-se contra os critérios adotados pela Administração na avaliação de sua experiência profissional, inclusive aduzindo a ausência de previsão no edital do certame.

Argumenta ser graduada em Arquivologia pela Universidade Federal Fluminense, com expedição do diploma em 05 de maio de 2014.

Alega que, no final do ano de 2017, candidatou-se para o cargo de “oficial temporário do quadro de oficiais convocados”, na especialidade Arquivologia, conforme aviso de convocação EAT/EIT 1-2018, tendo escolhido a localidade de Guaratinguetá/SP.

Sustenta ter apresentado toda a sua documentação, conforme exigência constante no edital e que, após a entrega desta para a avaliação curricular, mesmo possuindo experiência profissional e curso de pós-graduação, obteve pontuação equivalente a zero.

Os argumentos apresentados pela Comissão do concurso foram no sentido de que a autora apresentou experiência profissional relativa a período anterior à sua formação na graduação de Arquivista.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção. Neste sentido, é farta a jurisprudência dos tribunais superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

1. O Poder judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005).“

(...)

“Agravos regimental em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao Poder Judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Quesito não previsto no edital, mas mencionado na prova discursiva. Desconsideração por omissão da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo.

6. Precedentes do STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011)

No mesmo compasso, o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intervenção do judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final. Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se iniscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

Pois bem

O item 3.7.3 do edital do certame em questão dispõe:

“3.7.3 Além dos documentos obrigatórios, os candidatos poderão apresentar, para fins de análise e cômputo de pontuação no quesito “CURSOS DE PÓS-FORMAÇÃO”, cópias de diplomas ou certificados de conclusão de cursos de pós-graduação, de acordo com os parâmetros de Qualificação Profissional, que estão previstos no Anexo J deste Aviso de Convocação, conforme abaixo:

a) cópia dos diplomas de conclusão de cursos de pós-graduação stricto sensu (mestrado e/ou doutorado) declarados, referentes à especialidade a que concorre, reconhecidos pelo Conselho Nacional de Educação e emitidos por instituições de ensino superior credenciadas junto ao Ministério da Educação ou, ainda, declarações, devidamente autenticadas, expedidas pelos estabelecimentos de ensino, reconhecidos pelo órgão federal, estadual, distrital, municipal ou regional de ensino competente, atestando a conclusão dos referidos cursos; e

b) cópia dos certificados de conclusão de cursos de pós-graduação lato sensu/especialização declarados (duração igual ou superior a 360 horas/aula), referentes à especialidade a que concorre, emitidos por instituições de educação superior devidamente credenciadas ou por instituições especialmente credenciadas, junto ao Ministério da Educação, e obrigatoriamente registrados pela instituição devidamente credenciada e que efetivamente ministrou o curso ou, ainda, declarações, devidamente autenticadas, expedidas pelos estabelecimentos de ensino, reconhecidos pelo órgão federal, estadual, distrital, municipal ou regional de ensino competente, atestando a conclusão dos referidos cursos.

3.7.4 Visando a sanar possíveis dificuldades por parte do candidato na obtenção dos Diplomas ou Certificados previstos no item 3.7.1 e os listados nas alíneas “a” e “b” do item 3.7.3, serão aceitas Declarações de conclusão, desde que acompanhadas do Histórico Escolar do respectivo curso, para os cursos concluídos há menos de um ano da data prevista para o término das inscrições deste processo seletivo.” (ID 106452464 - Pág. 26)

O curso superior da autora foi concluído em 05 de maio de 2014 (ID 106452441 - Pág. 6).

A autora apresentou declaração de conclusão do curso de pós-graduação *latu sensu*, o qual realizou no período de abril de 2015 a junho de 2016, porém deixou de apresentar o histórico escolar do referido curso, consoante exigido pelo item 3.7.4 do edital.

No que se refere à experiência profissional, consoante bem destacado na resposta ao seu recurso administrativo (ID 106452445 - Pág. 2), o período apresentado é anterior à sua formação superior. A profissão de arquivista é regulamentada pela Lei nº 6.546/78, que dispõe:

“Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido:

I - aos diplomados no Brasil por curso superior de Arquivologia, reconhecido na forma da lei;

II - aos diplomados no exterior por cursos superiores de Arquivologia, cujos diplomas sejam revalidados no Brasil na forma da lei; (...).”

Ademais, o edital do certame exigia previamente que a experiência profissional a ser considerada deveria ser posterior à graduação, nos seguintes termos:

“4.2.4 Somente será considerada a experiência profissional conquistada após a data da conclusão do curso superior referente à especialidade pleiteada.” (ID 106452464 - Pág. 34)

Assim, conforme bem esclarecido pela União, em sede de contrarrazões, “aceitar a experiência profissional da autora, conforme alega, seria afrontar cabalmente a regulamentação de sua profissão e classe de profissionais, não devendo prosperar tais aspirações. Se assim fosse, não haveria necessidade de existirem cursos de nível superior na respectiva área. A mencionada Lei vai além, determinando, em seu artigo 4º, que o exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, requisito este que a autora não apresenta. Além disso, o fato da autora alegar que o edital não determina outros requisitos, além da experiência profissional adquirida após a formação na graduação, não exime a autora de observar os regulamentos específicos de sua profissão.” (ID 106452491).

Desta forma, a classificação da autora pautou-se pelos critérios previstos no edital do certame, bem como ao princípio da legalidade.

No mais, foi garantida à apelante a ampla defesa, possibilitando a interposição de recurso administrativo, cujo resultado foi devidamente fundamentado.

Não houve ilegalidade e, igualmente, não há danos passíveis de indenização.

A r. sentença deve ser mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COMANDO DA AERONÁUTICA. DOCUMENTAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO E EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. REQUISITOS EXIGIDOS PELO EDITAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA PAUTADA PELA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.
- Somente em casos excepcionais, se demonstrado erro jurídico grosseiro na formulação de questão em concurso público ou ausência de observância às regras previstas no edital, admite-se sua anulação pelo Poder Judiciário.
- No caso concreto, a autora, ora apelante, insurge-se contra os critérios adotados pela Administração na avaliação de sua experiência profissional, inclusive aduzindo a ausência de previsão no edital do certame.
- Todavia, o edital do certame exigia previamente que a experiência profissional a ser considerada deveria ser posterior à graduação, nos seguintes termos: “4.2.4 Somente será considerada a experiência profissional conquistada após a data da conclusão do curso superior referente à especialidade pleiteada.”
- A classificação da autora pautou-se pelos critérios previstos no edital do certame, bem como ao princípio da legalidade.
- No mais, foi garantida à apelante a ampla defesa, possibilitando a interposição de recurso administrativo, cujo resultado foi devidamente fundamentado.
- Não houve ilegalidade e, igualmente, não há danos passíveis de indenização.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023741-93.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NILSON JOSE RAGAZZI, JOSE FRANCO, CELINA DE OLIVEIRA SIMOES, ZILDA ROMANHOLI FUMES, MILTON VICENSOTTO, BENEDITO PIRES DE ALMEIDA, MILTON PEDUTI, PEDRO DE SOUZA SERRAN, NILDO BIONDO RAGAZZI, LOURDES APPARECIDA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023741-93.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: NILSON JOSE RAGAZZI, JOSE FRANCO, CELINA DE OLIVEIRA SIMOES, ZILDA ROMANHOLI FUMES, MILTON VICENSOTTO, BENEDITO PIRES DE ALMEIDA, MILTON PEDUTI, PEDRO DE SOUZA SERRAN, NILDO BIONDO RAGAZZI, LOURDES APPARECIDA MARTINS

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilson José Ragazzi e outros em face da decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença oposita pela Caixa Econômica Federal - CEF, pela qual o Juízo *a quo* acolheu em parte os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, e excluiu os valores referentes à conta-poupança nº 0270.013.99010164-0, pois tal conta tem como data de aniversário segunda quinzena do mês, dia 17, em período em que já estava em vigor a Lei 7.730/89 (PLANO VERÃO) e o PLANO BRESSER, devendo se sujeitar à nova disciplina da referida norma.

Os agravantes argumentam, em síntese, que a decisão agravada não deu cumprimento ao determinado no v. acórdão proferido por este Tribunal, deixando de observar a coisa julgada, em infringência aos artigos 467 e 475-G do CPC, bem como não levou em conta o fato de que referida questão já havia sido apreciada a seu favor por decisão (art. 557 do CPC) proferida no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 (cópia a fls. 698/699).

O fêta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023741-93.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: NILSON JOSE RAGAZZI, JOSE FRANCO, CELINA DE OLIVEIRA SIMOES, ZILDA ROMANHOLI FUMES, MILTON VICENSOTTO, BENEDITO PIRES DE ALMEIDA, MILTON PEDUTI, PEDRO DE SOUZA SERRAN, NILDO BIONDO RAGAZZI, LOURDES APPARECIDA MARTINS

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

VOTO

A questão trazida à apreciação refere-se ao cálculo de liquidação apurado pela Contadoria Judicial parcialmente acolhido pelo juízo e homologado pela r. decisão agravada, mediante a qual restou julgada parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal ao cumprimento de sentença proferida em ação ordinária de cobrança das diferenças de correção monetária de expurgos inflacionários de saldos de conta-poupança.

O juízo a quo acolheu, dentre os argumentos constantes da impugnação ofertada pela CEF, o da necessidade da redução dos valores em execução, levado em conta o fato de que o extrato da conta 0270.013.99010164-0 por estar ilegível, dava a entender, equivocadamente, que a data de aniversário da conta seria o dia 11, bem assim que tal deficiência documental comprobatória foi sanada pela instituição bancária, mediante a juntada aos autos de extratos, legíveis, da referida poupança, da qual ficou demonstrado que a respectiva data de aniversário/renovação, efetivamente, se dava no dia 17, quando já estavam em vigor os planos econômicos objetos do presente feito (Plano Bresser e Plano Verão), não havendo, no caso, diferenças de expurgos inflacionários a serem pagos.

Os agravantes insurgem-se contra a exclusão dos valores da referida conta, afirmando que o título executivo deve ser cumprido nos seus exatos termos.

Tal irresignação não merece amparo.

À melhor compreensão da questão, transcrevo trechos de maior relevância da decisão impugnada, *in verbis*:

"(...) Regularmente intimados, a Caixa Econômica Federal apresentou manifestação requerendo a exclusão dos valores referentes à conta poupança 0270.013.99010164-0, pertencente ao autor NILDO BIONDO RAGAZZI, demonstrando que ela tem como data de aniversário o dia 17, visto que o extrato juntado aos autos pelo autor estava ilegível. A parte autora manifestou-se concordando com os últimos cálculos elaborados e requerendo, em razão da retificação destes, o afastamento da condenação dos honorários advocatícios. (...)

"(...) De outra sorte, a Caixa Econômica Federal demonstrou que a conta poupança nº 0270.013.99010164-0, pertencente ao autor NILDO BIONDO RAGAZZI, tem como data de aniversário o dia 17, ou seja, data de aniversário na segunda quinzena, quando já estavam em vigor os planos econômicos objetos do presente feito (Plano Bresser e Plano Verão).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que os índices do IPC relativos aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, para efeito de atualização monetária das cadernetas de poupança, são devidos apenas às que foram iniciadas e renovadas até o dia 15.

De igual modo, o relator do recurso de apelação corrigiu o erro material do Acórdão do eg. TRF 3ª Região, para constar que a data limite para a atualização monetária, com a utilização do IPC de 26,06%, é o dia 15 de junho de 1987 (fls. 260-264).

Desse modo, acolho em parte os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais Cíveis da Justiça Federal, devendo ser excluídos os valores referentes à conta poupança nº 0270.013.99010164-0, pertencente ao autor NILDO BIONDO RAGAZZI. (...)"

Realmente, o pagamento da diferença da correção monetária restringe-se aos saldos das contas poupança com aniversário na primeira quinzena do mês. Assim, a contrário sensu, as poupanças com abertura ou renovação após o dia 15 devem ser excluídas do cálculo de liquidação, tal como observado e determinado pelo juízo de primeiro grau.

Ademais disso, ao meu ver, o julgado monocrático *ad quem* proferido no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 não se presta ao afastamento das premissas supracitadas.

Isso porque, malgrado na decisão proferida no referido agravo exista a afirmação de que a correção de ofício procedida no v. acórdão do processo de conhecimento somente tratou da exclusão dos valores referentes ao "Plano Bresser", e não do "Plano Verão", também, na mesma decisão do agravo, constou estar correta a afirmação proferida na fase de execução, de que a referida conta-poupança tem a data de aniversário no dia 17/06/1987, na segunda quinzena do mês, sendo indevida a aplicação do índice do IPC.

Transcrevo a referida decisão nos trechos de interesse:

"(...) Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON JOSE RAGAZZI e outros, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente os embargos de declaração da CEF para condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF fixados em R\$ 3.000,00, e rejeitou os embargos de declaração da parte autora, uma vez que indevida a aplicação do IPC relativo ao mês de janeiro de 1989 na atualização da caderneta de poupança nº 0270.013.99010164-0, iniciada após 15.01.1989. Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada violou os artigos 467 e 475-G do CPC ao excluir, em sede de execução, a conta-poupança nº 0270.013.99010164-0 do autor Nildo Biondo Ragazzi, tendo em vista que o título executivo judicial, transitado em julgamento, condenou a CEF "a pagar aos autores a diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos (26,06% e 42,72%)". Aduzem serem indevidos os honorários advocatícios fixados, pois a diferença entre os cálculos da Contadoria e da impugnante, ora agravada, da ordem de R\$ 198.337,80, não é de ser considerado decaimento da parte mínima. Alegam ser devida a sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC. Requerem o provimento ao presente recurso para que seja considerada a condenação em relação à conta-poupança nº 0270.013.99010164-0, bem como seja afastada a condenação dos recorrentes em honorários advocatícios, tendo em vista o julgamento da impugnação. (...)

Na fundamentação da sentença, o MM. Juiz afirmou que "A questão aqui discutida tem aplicação apenas a cadernetas com data base até o dia 15 de janeiro de 1989." (fls. 103 e 137/138).

No v. acórdão proferido por esta E. Quarta Turma, foi dado parcial provimento às apelações, encontrando-se assim ementado (fls. 159/168):

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989 - ÍNDICES DE 26,06% E 42,72% - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - 1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão. 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 16 de junho de 1987 e até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 26,06% e 42,72%, respectivamente. 4. A correção monetária da caderneta de poupança tem regime próprio. Está adstrita aos seus índices específicos. 5. A partir da vigência do Código Civil de 2002 há aplicação exclusiva da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais. 6. Apelações parcialmente providas." Em embargos de declaração, foi reconhecido erro material, e corrigido de ofício, para constar que a data limite para a atualização monetária, com a utilização do IPC de 26,06% é o dia 15 de junho de 1987 e não o dia 16, como constou do voto e do v. acórdão. (...)

(...) Vê-se, portanto, que a questão relativa à data base da caderneta de poupança da parte autora foi objeto de exame e deliberação específica na sentença e no v. acórdão, transitado em julgado.

Assim, correta a decisão agravada no sentido de constatar, na fase de execução do julgado, que a conta-poupança nº 0270.013.99010164-0 do autor Nildo Biondo Ragazzi tem como data de aniversário o dia 17.06.1987, data na segunda quinzena, indevida a aplicação do índice do IPC.

Contudo, cabe no caso em tela a correção, de ofício, do erro material, quanto a exclusão dos valores referentes ao "Plano Bresser" de junho de 1987 (26,06%), e não como constou na decisão agravada referente ao "Plano Verão". (...)"

Ora, conforme se vê, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 restou ambígua, não se podendo afirmar, com segurança, que houve o comando para que o IPC de janeiro de 1989 fosse aplicado à conta-poupança de nº 0270.013.99010164-0, cuja hipotética determinação descuidaria da jurisprudência pacificada.

Ao arimo de tal afirmação, trago os seguintes julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CONTAS POUPANÇA COM PERÍODO AQUISITIVO NA SEGUNDA QUINZENA DE JANEIRO/89. EXCLUSÃO. COISA JULGADA.

1. Possível a cumulação dos juros de mora com juros contratuais, uma vez que eles possuem origens distintas. Os juros remuneratórios (in casu, fixados em 0,5% a.m.) decorrem da própria natureza do contrato de depósito de poupança, constituindo-se, ao lado da correção monetária, em obrigação principal. Os juros de mora, por sua vez, tem origem no descumprimento da obrigação principal, no caso dos autos, na demora na disponibilização do valor efetivamente devido ao titular da caderneta de poupança em razão do contrato firmado entre as partes.

2. O acórdão executando excluiu o direito à correção pelo IPC nas contas poupança com período aquisitivo na segunda quinzena de janeiro/89, razão porque a conta poupança 00147433-0 não deve constar na liquidação.

3. Apelação parcialmente provida para fixar o valor da execução em R\$ 14.471,65, atualizado até 10/2005."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292923 - 0004551-15.2006.4.03.6104, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA.

1. Preliminarmente, no tocante a questão envolvendo os juros remuneratórios, cumpre observar que embora não tenha expressamente constado do dispositivo do v. acórdão de fls. 101/103 a sua incidência, por manifesta ocorrência de erro material, ficou devidamente decidido na fundamentação do mesmo que os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJU 22.06.05, p. 407, razão pela qual deve ser determinada a sua aplicabilidade nos cálculos dos valores devidos pela agravada.

2. De outro giro, com relação à conta poupança nº 0292.01320666-1, verifica-se que a data base é posterior à primeira quinzena do mês de junho de 1987, e segundo os fundamentos expostos na r. sentença de fls. 72/79, não permite a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Bresser.

3. Embora a parte dispositiva da r. sentença tenha dado acolhimento ao pedido do agravante, em relação à mencionada conta de poupança, tal situação caracterizou manifesto erro material, passível de correção de ofício, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada no tocante a essa questão.

4. Por derradeiro, no tocante a questão envolvendo a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC, verifico que o agravante não juntou cópia da certidão de intimação da r. decisão de fls. 106, razão pela qual não é possível aferir nessa sede, se houve ou não o cumprimento da sentença pela parte agravada, no prazo legal de 15 (quinze) dias.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 PARA CONTAS COM VENCIMENTO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS. COISA JULGADA. JUNTADA DE EXTRATOS. RELEVÂNCIA NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. PROVIDÊNCIA IMPUTADA À CEF. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. PENHORA EM DINHEIRO E LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO, PELO SISTEMA BACEN-JUD: IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Trata-se de pedido de reforma da decisão que acolheu cálculo da contadoria judicial, em cumprimento de sentença, para (1) inclusão de contas de poupança com vencimento na segunda quinzena do mês de junho/87 para apuração do valor principal, (2) além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, (3) considerando também os valores referentes aos autores Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira, (4) realizar a penhora em dinheiro da diferença entre os valores apresentados pela devedora e pelos ora agravantes (artigo 475-B, §4º, do CPC), por meio do sistema BACEN-JUD, (5) expedição do alvará de levantamento do depósito de f. 126 - autos originais, e o subsequente complemento para o valor constante à f. 175 - autos originais (a ser bloqueado por meio do sistema BACEN-JUD), em nome do subscritor desta, e (6) com a condenação da CEF às penas da litigância de má-fé.

2. Inicialmente, cumpre destacar que os agravantes postularam pela concessão de "tutela antecipada recursal (suspensão ativa) em relação à r. decisão de fls. 262, devida e tempestivamente embargada a fls. 276/277 e integrada pela irrita r. decisão de fls. 283 (cujo prazo para o presente fora devolvido pela r. decisão de fls. 299), para não apenas a suspender; mas para se determinar a imediata expedição (em nome do subscritor desta) do alvará de levantamento dos valores incontroversos deferido a fls. 169, bem como que a CEF deposite a diferença faltante para a completa garantia do MM. Juízo (não houve o depósito integral do valor indicado para penhora a fls. 117 - e posteriormente atualizado a fls. 199), além da suspensão do andamento da lide até final julgamento do presente", tendo sido opostos embargos de declaração pelos agravantes, "a fim de que o pedido de tutela antecipada recursal reste apreciado, pois omitido no presente", os quais devem ser julgados prejudicados, pois as questões deduzidas neste recurso serão apreciadas com o mérito.

3. Na espécie, a sentença condenatória julgou procedente o pedido inicial e determinou que a ré efetuasse o pagamento, aos autores, da importância correspondente a 8,04% do valor existente em suas poupanças no mês de junho de 1987, acrescida de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

4. Em fase de cumprimento de sentença, o Juízo a quo acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$16.453,76 (válido para dezembro/2006), que considerou apenas as contas de poupança com vencimento na primeira quinzena do mês de junho/87 para apuração do valor principal, atualizado nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (OTN; IPC; BTN; INPC; IPCA; UFIR; IPCA-E e SELIC a partir de janeiro/2003), e acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês da citação até dezembro/2002).

5. Ao contrário do que alegado pelos agravantes, a condenação transitada em julgado limitou a atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, conforme jurisprudência citada, não sendo possível, agora, a inclusão de valores de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas na segunda quinzena do mês de junho/87, sob pena de incorrer em excesso de execução por violação à coisa julgada, inexistindo, portanto, qualquer hipótese de "distorção da CEF" ou "erro do contador" nesta parte do cálculo.

6. Com relação à aplicação dos juros remuneratórios, no caso específico, diante da ausência de pedido da parte e de previsão na condenação transitada em julgado, não é possível a sua concessão agora em fase de cumprimento de sentença, sob pena de violação à coisa julgada, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.123.036, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/11/2009).

7. Ademais, com relação à alegação dos agravantes no sentido de que "não houve abandono de causa por parte de Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira": (1) é certo que no primeiro cálculo da contadoria judicial foi informado que "Em relação aos autores LIDIA SCHULTZ (fls 17/18) e LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA (fls. 19/21) não foi possível a elaboração do cálculo, visto que os documentos anexados aos autos não são hábeis para apuração da diferença"; (2) houve determinação do Juízo a quo para a apresentação, da parte autora, de todos os extratos referentes a estes dois co-autores, e a manifestação da CEF acerca da apresentação dos referidos extratos: (3) porém, conforme informação da contadoria judicial de f. 111, não foram juntados aos autos extratos da autora LIDIA SCHULTZ ("Incluímos no novo cálculo o crédito de LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA, referente às contas n's 2797-0, 5422-5 e 99012745-6, conforme extratos de fls. 207/212").

8. Portanto, no cálculo acolhido pela decisão agravada já foram incluídos, nos termos da coisa julgada, os valores referentes às contas de poupança com vencimento na primeira quinzena do autor Luiz Roberto de Oliveira.

9. Com relação à autora Lídia Schultz, para a qual ainda não houve juntada de extratos, é certo destacar que encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora a juntada de extratos, com a prova do saldo, não seja requisito para a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, bastando que a parte autora comprove a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão, tal procedimento tem relevância na fase de liquidação de sentença e execução dos valores devidos, configurando-se ônus do banco depositário a apresentação dos extratos sob sua guarda, mormente quando não atendido requerimento administrativo do interessado.

10. Não havendo iniciativa da CEF em apresentar o valor atualizado da condenação judicial, essencial que forneça, quando menos, os extratos analíticos, que possua, para efeito de viabilizar a memória de cálculo pela autora a fim de executar-se a coisa julgada, sendo, pois, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de intimação da agravada para tal feito, não se cogitando de providência imputável aos agravantes, mesmo porque, anteriormente, foi tentada a diligência e o Juízo a quo já havia assim determinado: "Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da apresentação dos extratos dos co-autores Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira, conforme avaliação trazida pelo contador do Juízo", porém, sem êxito, justificando, assim, o suprimento e a intervenção judicial.

11. Portanto, não restou configurado abandono de causa, e a autora Lídia Schultz tem o direito de ter considerado no cálculo executório os valores referentes às suas cadernetas de poupança nos termos da coisa julgada, devendo, pois, a CEF ser intimada para fornecimentos dos referidos extratos, ainda que analíticos.

12. Relativamente aos pedidos (1) de penhora em dinheiro da diferença entre os valores apresentados pela devedora e pelos ora agravantes (artigo 475-B, §4º, do CPC), por meio do sistema BACEN-JUD, ao argumento de que a própria CEF reconheceu a improcedência da sua impugnação (f. 115: concordância expressa da CEF com os cálculos da contadoria judicial); e (2) para a "imediata e urgente expedição do alvará de levantamento do depósito de f. 126 - autos originais, e o subsequente complemento para o valor constante à f. 175 - autos originais (a ser bloqueado por meio do sistema BACEN-JUD), em nome do subscritor desta", de acordo com o deferimento de f. 169 - autos originais, é certo que, na espécie, ainda não foi objeto de análise pelo juízo agravado sendo vedada, portanto, a sua apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

13. Finalmente, merece rejeição o pedido de condenação da CEF às penas de litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, II c/c 18, ambos do CPC, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

14. Neste sentido, compreende-se que a apresentação da IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO da CEF, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

15. O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

16. A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada.

17. Portanto, na espécie, a decisão agravada deve ser reformada tão somente para a inclusão, nos cálculos da contadoria judicial, dos valores referentes às cadernetas de poupança da autora Lídia Schultz, conforme descrito, limitada, porém, a condenação, ao valor líquido postulado pelos credores/gravantes, para a mesma data, a fim de evitar o julgamento ultra petita.

18. Agravo de instrumento parcialmente provido, prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 491869 - 0033609-32.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Realmente, no v. acórdão proferidos na fase de conhecimento existe sim a afirmação da efetiva aplicabilidade do IPC de junho de 1987 (26,06%) e de janeiro de 1989 (42,72%) somente às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de junho de 1987 e até o dia 15 de janeiro de 1989.

Assim, tenho que a pretensão dos agravantes não merece prosperar, uma vez que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, ao atento crivo do juízo a quo, foram apurados em perfeita consonância com o título executivo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. CONTAS POUPANÇA COM PERÍODO AQUISITIVO NA SEGUNDA QUINZENA DE JANEIRO/89. EXCLUSÃO. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- O juízo *a quo* acolheu, dentre os argumentos constantes da impugnação ofertada pela CEF, a necessidade da redução dos valores em execução, levado em conta o fato de que o extrato da conta 0270.013.99010164-0 por estar ilegível, dava a entender, equivocadamente, que a data de aniversário da conta seria o dia 11, bem assim que tal deficiência documental comprobatória foi sanada pela instituição bancária, mediante a juntada aos autos de extratos legíveis da referida poupança, da qual ficou demonstrado que a respectiva data de aniversário/renovação, efetivamente, se dava no dia 17, quando já estavam em vigor os planos econômicos objetos do presente feito (Plano Bresser e Plano Verão), não havendo, no caso, diferenças de expurgos inflacionários a serem pagos.

- O pagamento da diferença da correção monetária restringe-se aos saldos das contas poupança com aniversário na primeira quinzena do mês. Assim, a contrário sensu, as poupanças com abertura ou renovação após o dia 15 devem ser excluídas do cálculo de liquidação, tal como observado e determinado pelo juízo de primeiro grau.

- O julgamento monocrático *ad quem* proferido no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 não se presta ao afastamento das premissas citadas.

- Malgrado na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 exista a afirmação de que a correção de ofício procedida no v. acórdão do processo de conhecimento somente tratou da exclusão dos valores referentes ao "Plano Bresser", e não do "Plano Verão", também, na mesma decisão do agravo, constou estar correta a afirmação proferida na fase de execução, de que a referida conta-poupança tem a data de aniversário no dia 17/06/1987, na segunda quinzena do mês, sendo indevida a aplicação do índice do IPC.

- Conforme se vê, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.007567-3 restou ambígua, não se podendo afirmar, com segurança, que houve o comando para que o IPC de janeiro de 1989 fosse aplicado à conta-poupança de nº 0270.013.99010164-0, cuja hipotética determinação descuidaria da jurisprudência pacificada.

- No v. acórdão proferidos na fase de conhecimento existe sim a afirmação da efetiva aplicabilidade do IPC de junho de 1987 (26,06%) e de janeiro de 1989 (42,72%) somente às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de junho de 1987 e até o dia 15 de janeiro de 1989.

- A pretensão dos agravantes não merece prosperar, uma vez que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, ao atento crivo do juízo *a quo*, foram apurados em perfeita consonância como título executivo.

- Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016635-50.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 116553614 - p. 2 (item 4 - intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 116553614 - A parte autora requer a inclusão no processo eletrônico dos arquivos da mídia (CD-ROM) de fs. 19 dos autos físicos.

A União manifestou-se favorável ao pedido da parte contrária.

Os procedimentos pertinentes à virtualização dos processos em suporte físico e sua inserção no sistema do processo judicial eletrônico foram disciplinados pela Resolução PRES/TRF3 nº 278/2019.

O artigo 9º da referida Resolução registra que a inclusão dos arquivos digitais ocorrerá após a digitalização dos autos.

Todavia, considerando a impossibilidade temporária de inserção da mídia em razão das dificuldades técnicas atuais do sistema, a mídia constante dos autos físicos foi retirada e será mantida arquivada neste Gabinete, conforme certificado às fs. 19 (autos físicos) e 21 destes autos (ID 96860350).

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010624-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JARA - SP275050-A, MARCOS TADEU FERNANDES DE FARIA - SP263120

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010624-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JARA - SP275050-A, MARCOS TADEU FERNANDES DE FARIA - SP263120

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de denunciação da lide, incluindo no polo passivo da ação o CEALCA – CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., mantenedor da FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUÍBA – FALC, vez que esta última foi quem ministrou o curso à parte agravada, que inclusive expediu o diploma registrado e cancelado pela Universidade Iguaçu-UNIG.

Alega a agravante, em síntese, que o ato administrativo questionado como ilegal, qual seja, o cancelamento do diploma de graduação em licenciatura plena do curso superior de pedagogia, foi praticado exclusivamente pela União e pela UNIG, sem qualquer participação da denunciada FALC. Requer a concessão do efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010624-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JARA - SP275050-A, MARCOS TADEU FERNANDES DE FARIA - SP263120

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

VOTO

Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando a reativação do registro do diploma de graduação em Licenciatura Plena do Curso Superior de Pedagogia da autora CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO (Livro FALC002 – Folha 93 – Número de registro 2794 – Processo 100022069), para que surta seus efeitos legais.

Foi deferida a tutela antecipada em caráter antecedente e, após apresentação da contestação pela Universidade Iguaçu-UNIG, foi acolhido seu pedido de denunciação da lide, incluindo a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba-FALC no polo passivo da ação.

Realmente, verifica-se que o diploma cancelado foi emitido pela FALC e registrado pela UNIG (ID nº 14877813 dos autos principais).

Deste modo, correta a decisão agravada.

Nesse sentido dispõe o art. 125, II do Código de Processo Civil:

“Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

(...)

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.”

Não obstante, a denunciada ofertou contestação nos autos principais, nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ, na linha do disposto no artigo 128, I, do CPC, firmou posição no sentido de que o denunciado, ao aceitar a denunciação e contestar o pedido da inicial, transforma-se em litisconsorte passivo, podendo ser demandado, independentemente da legitimidade do réu-denunciante:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ACEITAÇÃO DA DENUNCIAÇÃO À LIDE FEITA PELOS RÉUS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONTESTAÇÃO DA DENUNCIANTE CONTRA A AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE USUCAPIÃO. ART. 75, I, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. Alcançada a maioria civil pela parte e, por consequência, cessada a causa de intervenção do Ministério Público nos autos (art. 82, I, do CPC), torna-se desnecessário solicitar parecer do Parquet federal nesta instância especial. Precedentes. 2. No caso concreto, estando o acórdão recorrido amplamente fundamentado nas provas dos autos, com a motivação jurídica que entendeu correta, ficam descaracterizados os vícios materiais e a violação do art. 535 do CPC apontados pela recorrente. 3. Diante do que dispõe o art. 75, I, do CPC, o denunciado à lide que apenas contesta a ação principal, aceitando, por consequência, a denúncia, transforma-se em litisconsorte passivo. Passa, portanto, a responder pela ação juntamente e em igualdade de condições como réu originário, denunciante, podendo deduzir todas as alegações pertinentes à demanda, incluindo-se, como no presente caso, a arguição de usucapião como meio de defesa. 4. Recurso especial provido em parte para determinar que o Tribunal de origem conheça da questão relativa à usucapião, decidindo-a como entender de direito à luz das alegações apresentadas pela denunciada à lide.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 586107/2003.01.26930-1, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/06/2014 RDDP VOL.:00138 PG:00162 ..DTPB:)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO RÉU E DO DENUNCIADO. ACEITAÇÃO DA DENUNCIAÇÃO E CONTESTAÇÃO DO MÉRITO LITISCONSORTES PASSIVOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência dessa Corte preconiza que, uma vez aceita a denúncia da lide e apresentada contestação quando ao mérito da causa principal, como no caso dos autos, o denunciado integra o pólo passivo na qualidade de litisconsorte do réu, podendo, até mesmo, ser condenado direta e solidariamente. Precedentes.

2. Se o denunciado poderia ser demandado diretamente pelo autor, não resta dúvida de que, ao ingressar no feito por denúncia e contestar o pedido inicial ao lado do réu, assume a condição de litisconsorte.

3. Não há falar, na espécie, em violação aos art. 76, 128 e 460 do CPC, seja porque as instâncias ordinárias bem fundamentaram a possibilidade da denúncia da lide em relação à Ailton Franco de Assis, seja porque é possível a condenação por responsabilidade solidária do denunciado e do réu.

4. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

5. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 704.983/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DENUNCIAÇÃO À LIDE. EXCLUSÃO DA DENUNCIANTE. ACEITAÇÃO DA DENUNCIAÇÃO PELA DENUNCIADA COM CONTESTAÇÃO DO PEDIDO DA AUTORA. CONDENAÇÃO DIRETA DA DENUNCIADA COMO LITISCONSORTE PASSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. 1. O denunciado que, após aceitar a denúncia, contesta o pedido principal, transforma-se em litisconsorte passivo do réu denunciante. Inteligência do art. 75, I, do CPC. 2. Excluído da lide o réu denunciante, o processo não se extingue, podendo prosseguir a demanda diretamente contra o denunciado na posição de litisconsorte passivo. Precedentes específicos. 3. Não conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, e pelo art. 225, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ, com a descrição da similitude fática e o necessário cotejo analítico entre o paradigma e o aresto recorrido. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 949226/2007.00.97601-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/06/2011 RJP VOL.:00040 PG:00110 ..DTPB:)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. ACEITAÇÃO DA DENUNCIAÇÃO PELA DENUNCIADA COM CONTESTAÇÃO DO PEDIDO DA AUTORA. INCLUSÃO COMO LITISCONSORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA REGINA CALONE YAMASHIRO em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de denúncia da lide, incluindo no pólo passivo da ação o CEALCA – CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., mantenedor da FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUÍBA – FALC, vez que esta última foi quem ministrou o curso à parte agravada, que inclusive expediu o diploma registrado e cancelado pela Universidade Iguazu-UNIG.

- A denunciada ofertou contestação nos autos principais, nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ, na linha do disposto no artigo 128, I, do CPC, firmou posição no sentido de que o denunciado, ao aceitar a denúncia e contestar o pedido da inicial, transforma-se em litisconsorte passivo, podendo ser demandado, independentemente da legitimidade do réu-denunciante. Precedentes.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000370-60.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARNEIRO ALVES - SP176385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000370-60.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARNEIRO ALVES - SP176385-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA, em face da União Federal, a fim de garantir a sua participação no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CA CFS "B" 2/2005, sem qualquer tratamento diferenciado, do qual foi excluído em razão de reprovação em exame de saúde na parte relativa aos exames visuais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a garantir ao autor todos os direitos de que gozam os militares de carreira, conferindo, ainda, todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica no qual se formou.

Nas razões de apelação, a União sustenta a inaplicabilidade da teoria do fato consumado, uma vez que a decisão judicial anterior é provisória e reversível, bem como a legalidade do ato que excluiu o apelado do certame, pois este, na ocasião da Inspeção de Saúde, não preenchia os requisitos visuais previstos no edital para o exercício das atividades militares. Por fim, requer a inversão no ônus da sucumbência.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000370-60.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARNEIRO ALVES - SP176385-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O apelado candidatou-se ao Concurso Público de Admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CA CFS "B" 2/2005.

De acordo com o edital do concurso seria considerado "apto" o candidato que obtivesse resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA), certo que os requisitos constavam do Anexo 3 do Manual do Candidato.

O autor, submetido ao exame oftalmológico, foi considerado inapto (ID 106865174 - Pág. 19), por baixa acuidade visual (Miopia em ambos os olhos - CID H52.1). Em face disso, apresentou recurso administrativo e passou por nova avaliação, a qual também a considerou incapaz, uma vez que não atingiu acuidade visual mínima exigida, não preenchendo os requisitos exigidos para o concurso em questão.

Foi produzida prova pericial judicial, concluindo-se pela aptidão do apelado para o curso pretendido, após sua submissão a cirurgia de correção (ID 106865175 - págs. 120/122).

O Juízo sentenciante entendeu que, em virtude da correção visual atestada pelo laudo pericial judicial, bem como da situação consolidada no tempo, após a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, aplicando-se a teoria do fato consumado, deve ser reconhecido o direito do apelado, com a consequente procedência da ação.

Pois bem

É importante ressaltar que, em virtude da liminar concedida em 20 de abril de 2005 (ID 106865174 – pág 50), o apelado permaneceu no certame, e obteve todas as aprovações em todas as demais etapas do processo seletivo, foi matriculado no curso, concluiu o estágio com aproveitamento.

Em sede judicial, houve a produção de prova pericial, concluindo-se pela aptidão do apelado para o curso pretendido, máxime após a correção da baixa acuidade visual por meio de procedimento cirúrgico realizado após o ajuizamento da presente demanda. Anote-se que tal aptidão é confirmada pela ausência de notícia nos autos de desempenho insatisfatório por parte do autor.

Assim, entendo ser de rigor a observância dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, em detrimento da legalidade estrita.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO PARA SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EAGS-B. REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE. ACUIDADE VISUAL LAUDO MÉDICO EM SENTIDO DIVERSO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica - ICA 160-6/2006 mencionam cinco níveis diversos de requisitos visuais. 2. No caso concreto, foi aplicado ao apelado o requisito visual número 2, destinado aos candidatos a militares que exercerão atividade de paraquedismo, busca e salvamento, e dos graduados da COMAER nas especialidades de aeronavegantes. 3. No entanto, o autor pretende o ingresso para funções administrativas, não de aeronavegantes, para os quais são exigidos requisitos mais rígidos e objetivos. 4. **O laudo pericial judicial concluiu que o apelado efetuou cirurgia para correção de sua miopia, não apresentando mais a doença.** 5. Quanto à existência de doença oftalmológica congênita, classificada como "deficiência de visão cromática", o laudo concluiu que não o incapacita para o exercício de atividades administrativas na Aeronáutica. 6. **Diante da conclusão do laudo judicial, de que o candidato enquadrou-se nos limites exigidos pelo edital, conclui-se pela ilegalidade do ato administrativo de exclusão no concurso. Precedentes desta Corte.** 7. Apelação improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 1740647 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000407-53.2006.4.03.6118 ..PROCESSO_ANTIGO: 200661180004077 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.61.18.000407-7, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3, o destaque não é original.)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONCURSO DE ADMISSÃO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA. INAPTIDÃO NO EXAME DE ACUIDADE VISUAL. CAPACIDADE VISUAL ADQUIRIDA COM CIRURGIA CORRETIVA. APELADO EM EXERCÍCIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelado candidatou-se ao Concurso Público de Admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CACFS "B" 2/2005.

- De acordo com o edital do concurso seria considerado "apto" o candidato que obtivesse resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA), certo que os requisitos constavam do Anexo 3 do Manual do Candidato.

- O autor, submetido ao exame oftalmológico, foi considerado inapto (ID 106865174 - Pág. 19), por baixa acuidade visual (Miopia em ambos os olhos - CID H52.1). Em face disso, apresentou recurso administrativo e passou por nova avaliação, a qual também a considerou incapaz, uma vez que não atingiu acuidade visual mínima exigida, não preenchendo os requisitos exigidos para o concurso em questão.

- Em sede judicial, houve a produção de prova pericial, concluindo-se pela aptidão do apelado para o curso pretendido, máxime após a correção da baixa acuidade visual por meio de procedimento cirúrgico realizado após o ajuizamento da presente demanda. Anote-se que tal aptidão é confirmada pela ausência de notícia nos autos de desempenho insatisfatório por parte do autor.

- Assim, entendo ser de rigor a observância dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, em detrimento da legalidade estrita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001569-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECANTO SANTA JULIA COMERCIO DE CONVENIENCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE FELIX FRANCA - SP336958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, requer seja vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Em relação à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Em relação à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001048-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ANA SYLVIA ROGE FERREIRA GRIECO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001048-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ANA SYLVIA ROGE FERREIRA GRIECO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra a r. sentença de procedência do pedido proferida em mandado de segurança a qual assegurou ao impetrante o livre exercício da profissão de técnico/instrutor/treinador de *beach tennis* independentemente de inscrição no Conselho de Educação Física.

Em suas razões, o apelante sustenta que técnicos e treinadores de *beach tennis* devem estar inscritos em seus quadros, submetendo-se à sua fiscalização, nos termos da Lei 9.696/98.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial e do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001048-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ANA SYLVIA ROGE FERREIRA GRIECO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

VOTO

A Lei n.º 9.696/98 dispôs sobre a profissão de educação física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão:

“Art. 1º O exercício das atividades de educação física e a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física.

Art. 3º Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.”

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da Lei n.º 9.696/98 deve se inscrever junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, autuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de atuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Assim, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n.º 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de educação física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de *beach tennis*, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um treinador/técnico profissional de *beach tennis* que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de educação física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de *beach tennis* no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de *beach tennis* pode ou não ser graduado em curso superior de educação física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Nesse sentido, confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de educação física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de educação física e receber a designação de “Profissional de educação física”.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de educação física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraiu-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de educação física e o respectivo registro no Conselho Regional de educação física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de educação física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em educação física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de educação física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutor a.

- A Lei n.º 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de educação física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei n.º 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei n.º 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei n.º 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de educação física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE BEACH TENNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de beach tennis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

- De outro lado, um treinador/técnico profissional de beach tennis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de beach tennis no Conselho de Educação Física.

- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico beach tennis a possuir diploma de nível superior. O treinador de beach tennis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006631-41.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANIEL MARCELINO, CARLOS ROBERTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006631-41.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANIEL MARCELINO, CARLOS ROBERTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Marcelino contra a sentença exarada a ID nº 107951476 mediante a qual restou acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União Federal e extinta a execução de valores decorrentes de verba honorária, por conta do reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Em sua apelação, o exequente destaca inicialmente, em síntese, ter realizado o requerimento de execução dos honorários advocatícios nos próprios autos em 26/02/2014, tendo sido intimado posteriormente pelo juízo de primeiro grau em 28/08/2014 à finalidade de instruir processamento executivo (cópia da sentença, acórdão, certidão de trânsito, etc...). Argumenta a seu favor, que malgrado tenha ficado inerte, por equívoco, até a sua ulterior intimação ocorrida em 09/08/2018, o pedido de execução dos honorários procedido em 26/02/2014 presta-se à interrupção da prescrição, nos termos do art. 202, V, parágrafo único, do Código Civil.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006631-41.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANIEL MARCELINO, CARLOS ROBERTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Com relação à prescrição da execução, destaco o enunciado no verbete da Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Outrossim, quanto à execução de sentença contra a União, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse diapasão, pacifica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").

(...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

Destaca-se que a interrupção da prescrição ocorre com a citação válida, que retroage à data da propositura da ação (art. 240, § 1º, do CPC).

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Tratando-se de execução em que a apuração do *quantum debeatur* depende somente do cálculo aritmético, deve ser iniciada a fase de execução imediatamente após o trânsito em julgado da sentença. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. SÚMULA 150/STF. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

2. "O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença. Sendo que a liquidação por cálculos - como no caso em exame - não constitui processo autônomo, não se mostrando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional da ação de execução." (AgRg no REsp 1.528.570/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015.) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Fincado em tais ditames, também a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, decreta que a prescrição concernente aos honorários advocatícios, na dicção do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), também é quinquenal, bem assim tem início a partir da data do trânsito em julgado da decisão que os fixou.

Vejamos:

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES DA MINAS CAIXA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. PRAZO APLICÁVEL. ART. 25, INCISO II, DA LEI N. 8.906/94 (EOAB). DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (ART. 18, "E", DA LEI N. 6.024/74). FLUÊNCIA RETOMADA DO INÍCIO A PARTIR DO TÉRMINO DO REGIME DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A MENOR. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/16): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira.

2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes.

3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea "e", da Lei n. 6.024/74), consectário lógico da aplicação da teoria da *actio nata*, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea "a", da Lei n. 6.024/74). Precedentes.

4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período.

5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1077222/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/03/2012)

No presente caso, foi certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 20/08/2012 (ID nº 10394547).

Com a baixa dos autos, a autoria, apesar de regularmente intimada em 28/08/2014 à finalidade de proceder à instrução do procedimento executivo de honorários advocatícios (fornecimentos de cópia da sentença, acórdão, certidão de trânsito, etc...) - tendente à citação da executada União Federal, na forma do art. 730 do CPC/73 -, somente em 24/08/2018 apresentou os documentos necessários ao processamento da execução do julgado.

Processado o feito, em 30/11/2018 foi prolatada a r. sentença mediante a qual restou acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União Federal e extinta a execução da verba honorária, por conta do reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Realmente, inafastável a circunstância de que a partir do trânsito em julgado (20/08/2012), decorreram mais de cinco anos até que a apelante apresentasse efetivo pedido de execução, o qual só ocorreu no dia 24/08/2018, com a apresentação dos documentos virtualização.

Ressalte-se, o premente ônus do exequente em diligenciar no sentido de dar impulso útil à cobrança, bem como o fato de o mero requerimento de execução dos honorários protocolizado em 26/02/2014 não ter o condão de interromper a prescrição.

Até mesmo porque, do atento exame de todos os atos realizados no processo, verifica-se a ausência de mora do Judiciário à providência de quaisquer das diligências requeridas/necessárias ao processamento da execução do julgado.

Com efeito, resta por prescrita a presente execução da verba honorária, devendo ser mantida, na sua totalidade, a r. sentença de primeiro grau.

À vista da manutenção da sentença, condeno o apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do art. do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO E O EFETIVO INÍCIO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO C. STJ. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 240, § 1º, DO CPC.

- Verbete da Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
- Quanto à execução de sentença contra a União, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, *in verbis*: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.
- A interrupção da prescrição ocorre com a citação válida, que retroage à data da propositura da ação (art. 240, § 1º, do CPC). Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.
- Pacifica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública.
- Tratando-se de execução em que a apuração do *quantum debeatur* dependa somente do cálculo aritmético, deve ser iniciada a fase de execução imediatamente após o trânsito em julgado da sentença. Precedentes.
- Também a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, decreta que a prescrição concerne aos honorários advocatícios, na dicção do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), também é quinzenal, bem assim tem início a partir da data do trânsito em julgado da decisão que os fixou.
- No presente caso, foi certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 20/08/2012 (ID nº 10394547).
- Com a baixa dos autos, a autoria, apesar de regularmente intimada em 28/08/2014 à finalidade de proceder à instrução do procedimento executivo de honorários advocatícios (fornecimentos de cópia da sentença, acórdão, certidão de trânsito, etc...) - tendente à citação da executada União Federal, na forma do art. 730 do CPC/73 -, somente em 24/08/2018 apresentou os documentos necessários ao processamento da execução do julgado.
- Processado o feito, em 30/11/2018 foi prolatada a r. sentença mediante a qual restou acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União Federal e extinta a execução da verba honorária, por conta do reconhecimento da prescrição da pretensão executória.
- Inafastável a circunstância de que a partir do trânsito em julgado (20/08/2012), decorreram mais de cinco anos até que a apelante apresentasse efetivo pedido de execução, o qual só ocorreu no dia 24/08/2018, com a apresentação dos documentos virtualização.
- Premente o ônus do exequente em diligenciar no sentido de dar impulso útil à cobrança.
- O mero requerimento de execução dos honorários protocolizado em 26/02/2014 não temo condão de interromper a prescrição.
- Do atento exame de todos os atos realizados no processo, verifica-se a ausência de mora do Judiciário à providência de quaisquer das diligências requeridas/necessárias ao processamento da execução do julgado.
- Resta por prescrita a presente execução da verba honorária, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.
- À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa, nos termos do art. do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.
- Negado provimento à apelação, coma manutenção, *in totum*, da r. sentença *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023165-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGNALDO MELO DE SOUZA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DE MIRANDA MALENTACCHI - SP297186

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023165-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGNALDO MELO DE SOUZA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DE MIRANDA MALENTACCHI - SP297186

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a responsabilidade da própria exequente pela distribuição da carta precatória.

Alega a agravante, em síntese, que o encaminhamento das cartas precatórias se insere dentre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, a teor do artigo 265 do Código de Processo Civil.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023165-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGNALDO MELO DE SOUZA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DE MIRANDA MALENTACCHI - SP297186

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os incisos I e II, do artigo 152 do Código de Processo Civil determinam as atribuições dos escrivães ou diretores de secretaria, dispondo que competem a eles praticarem os atos que lhes forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Veja-se:

"Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;"

Logo, é atribuição do serventário da justiça a expedição de cartas precatórias, de modo que não se justifica a intimação da exequente para promover a execução de atos de competência exclusiva do Cartório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO CITATÓRIO. RESPONSABILIDADE DA SERVENTIA JUDICIÁRIA. ART. 152, II, DO CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PARA ATO CITATÓRIO. DISPENSADO RECOLHIMENTO PARA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DISCUTIDA PELO RITO DOS REPETITIVOS.

1. Cinge-se a controvérsia em saber quem deve efetivar o procedimento de citação, uma vez que as despesas de serviços postais não estariam incluídas nos valores iniciais das custas judiciais da Execução Fiscal.

2. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.107.543/SP e o Resp 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento no sentido de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/80.

3. O art. 152, II, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco ao salientar que incumbe ao escrivão ou chefe de secretaria: "II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária".

4. A parte, por não integrar o Judiciário, não possui competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, as Precatórias. Precedentes: REsp 1282776/RS, cartas precatórias e/ou de citação. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1483350/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/11/2014.

5. Recurso Especial provido." (REsp 1830325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 152 DO CPC - ARTIGO 248 DO CPC.

Nos termos do artigo 152 do CPC é incumbência do escrivão ou chefe de secretaria efetivar as ordens judiciais, realizar as citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária. Preceitua o artigo 248 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta. Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator citatória Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025621-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 02/05/2020)

Com efeito, eventual comunicado da Corregedoria Geral de Justiça não possui força normativa para revogar os mencionados dispositivos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÕES JUDICIAIS. ATO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVO DO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO PROVIDO.

- Os incisos I e II, do artigo 152 do Código de Processo Civil determinam as atribuições dos escrivães ou diretores de secretaria, dispondo que competem a eles praticarem os atos que lhes forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

- Logo, é atribuição do serventário da justiça a expedição de cartas precatórias, de modo que não se justifica a intimação da exequente para promover a execução de atos de competência exclusiva do Cartório.

- Com efeito, eventual comunicado da Corregedoria Geral de Justiça não possui força normativa para revogar os mencionados dispositivos do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005700-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RFM TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5005700-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: RFM TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Subsidiariamente, requer seja readequada a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. Ademais, requer seja vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5005700-86.2019.4.03.6109

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante ao pedido subsidiário da agravante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante ao pedido subsidiário da agravante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil.

- Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022553-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022553-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Baltico Automóveis Ltda.** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de que a questão suscitada na referida exceção demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em necessidade de dilação probatória quando se trata de matéria de ordem pública, ou seja, questão já decidida e pacificada pelo STF em RE julgado com repercussão geral, como é o caso da tese fixada e ora questionada ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS").

Deferido parcialmente o efeito suspensivo para determinar o recebimento da exceção de pré-executividade pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022553-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para receber a exceção de pré-executividade oposta, cabendo ao juízo *a quo* a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CABIMENTO DA DISCUSSÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013626-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO JUNIOR GALINDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN CRISTINA SE ROSA - SP125529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013626-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO JUNIOR GALINDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN CRISTINA SE ROSA - SP125529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO JUNIOR GALINDO DA SILVA, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Com contramanda da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013626-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO JUNIOR GALINDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN CRISTINA SE ROSA - SP125529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 302.363/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO. CONTAGEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUIRAMOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC.

(AgrRg no REsp 1264278/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.

4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior; não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

No caso, os créditos constantes da Certidão de dívida ativa nº 80 2 92 002062-08, foram constituídos mediante notificação por Correio/AR em 14/01/1989.

O executivo fiscal foi ajuizado em 04/05/1993 (ID 3330112, pág. 9), e a efetiva citação da empresa deu-se por edital, em 29/07/1994 (ID 3330112, pág. 25), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil/1973, atual artigo 240 do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Neste sentido, confira-se o entendimento firmado pelo STJ, em julgamento que obedeceu ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

Portanto, considerando que a notificação ao contribuinte deu-se em 14/01/1989 e o ajuizamento da ação ocorreu em 04/05/1993, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Pois bem

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgrRg nos EREsp 761488/SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGResp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução, em relação ao sócio agravante, ocorreu somente em 09/12/2009 (ID 3330112, pag. 59/60) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 29/07/1994.

Contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, uma vez que no caso dos autos há causa de suspensão do prazo prescricional, vale dizer, a empresa executada ofereceu embargos à execução, cuja data de interposição não consta dos autos, mas que foram rejeitados por sentença prolatada em 01/08/1995, e que transitaram em julgado em 11/07/2008 (ID 3330112, pag. 90).

Neste sentido, com a oposição dos referidos embargos suspendeu-se o feito, retomando a demanda seu regular andamento após o trânsito em julgado. Tendo em conta que em 09/12/2009 a Fazenda Nacional protocolou o pedido de redirecionamento, decorreu pouco mais de 1 ano e 2 meses entre tais datas.

Desta feita, ainda que somados os lapsos em que a demanda teve seu curso normal (07/94 – citação por edital da empresa, e 08/95 – prolação da sentença de improcedência dos embargos, na falta da data de interposição dos mesmos), não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente.

Sobre o tema já se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"Suspensa a execução pela ação de cognição, que é a natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela - a execução suspensa - sofra efeitos da prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é executado embargante e o réu o exequente, ou de prática de ato judicial." (STF, 2.ª T., RE 101.094-1, Rel. Min. Moreira Alves. ADCOAS, 1985, n.º 101.182, p. 111)

No mesmo sentido está a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DA SÓCIA DO POLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/1995, datando o despacho citatório de 15/12/1995. A executada foi citada em 03/01/1996, e, em 19/04/1996, opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal.

2. Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente imediatamente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, o que foi deferido pelo Juízo da causa em 25/10/2005.

3. A coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição intercorrente. O Juízo a quo, reconheceu a prescrição do crédito tributário em face da coexecutada, excluindo-a do polo passivo do feito.

4. Cumpre ressaltar ter sido o pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela exequente na primeira oportunidade em que teve vista dos autos após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos opostos pela executada "Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda" (termo final da suspensão do processo executivo), circunstância que afasta a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00321546620114030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO INFIEL - PENHORA ON LINE - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Plausível o requerimento do ente público, porquanto, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil e do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 6830/80, cabível, nos autos onde foi constituído o encargo, a penhora on line em desfavor do depositário infiel, que não foi suficientemente diligente na guarda e conservação dos bens sob sua responsabilidade.

2. Entre a citação da empresa e a oposição dos embargos do devedor transcorreu um período superior a 1 ano e 2 meses. Considerada a suspensão do feito decorrente dos embargos do devedor, a demanda retomou o seu andamento regular em 16/02/2006, com o trânsito em julgado do aresto que apreciou o recurso contra a sentença de julgamento dos embargos à execução. Em consequência, o prazo prescricional suspenso, a partir de então, voltou a fluir pelo período restante, até a protocolização do requerimento do ente público para inclusão dos sócios (27.07.2010). Passaram-se, portanto, mais de 4 anos e 5 meses. Assim, à vista do artigo 174 do CTN e da causa suspensiva acima delineada, constata-se que, somados ambos os períodos em que a demanda teve seu transcurso normal, restou ultrapassado o prazo de cinco anos para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de responsabilização dos sócios. Inadequada, em consequência, a aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, na forma pretendida pela fazenda, pois não obstante o ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição também em relação aos demais responsáveis tributários, esta volta a fluir após sua ruptura, de modo a não tornar imprescritível o débito fiscal.

4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento provido parcialmente. (AI 00168485720114030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012.)"

De se ressaltar ainda que, conforme observado pelo juízo *quo*, por erro judiciário da vara de estadual de origem, os autos da execução fiscal foram remetidos a este Tribunal, inviabilizando, temporariamente, o prosseguimento da execução. Somente em 07/02/2006 os autos retomaram a origem em condições de prosseguimento e os bens penhorados não foram mais encontrados em 16/11/2009 (ID 3330112, pág. 57), contexto que embasou o pedido de redirecionamento pela Fazenda Nacional, em 09/12/2009. Assim, não houve inércia por parte da exequente.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Comefeito, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Jurisprudência do STJ.
- No caso, os créditos constantes da Certidão de dívida ativa nº 80 2 92 002062-08, foram constituídos mediante notificação por Correio/AR em 14/01/1989.
- O executivo fiscal foi ajuizado em 04/05/1993 (ID 3330112, pág. 9), e a efetiva citação da empresa deu-se por edital, em 29/07/1994 (ID 3330112, pág. 25), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil/1973, atual artigo 240 do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Portanto, considerando que a notificação ao contribuinte deu-se em 14/01/1989 e o ajuizamento da ação ocorreu em 04/05/1993, não há que se falar em prescrição quinquenal.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Jurisprudência.
- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução, em relação ao sócio agravante, ocorreu somente em 09/12/2009 (ID 3330112, pág. 59/60) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 29/07/1994.
- Contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, uma vez que no caso dos autos há causa de suspensão do prazo prescricional, vale dizer, a empresa executada ofereceu embargos à execução, cuja data de interposição não consta dos autos, mas que foram rejeitados por sentença prolatada em 01/08/1995, e que transitaram em julgado em 11/07/2008 (ID 3330112, pág. 90).
- Neste sentido, com a oposição dos referidos embargos suspendeu-se o feito, retomando a demanda seu regular andamento após o trânsito em julgado. Tendo em conta que em 09/12/2009 a Fazenda Nacional protocolou o pedido de redirecionamento, decorreu pouco mais de 1 ano e 2 meses entre tais datas.
- Desta feita, ainda que somados os lapsos em que a demanda teve seu curso normal (07/94 – citação por edital da empresa, e 08/95 – prolação da sentença de improcedência dos embargos, na falta da data de interposição dos mesmos), não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente. Entendimento jurisprudencial.
- De se ressaltar ainda que, conforme observado pelo juízo *a quo*, por erro judiciário da vara de estadual de origem, os autos da execução fiscal foram remetidos a este Tribunal, inviabilizando, temporariamente, o prosseguimento da execução. Somente em 07/02/2006 os autos retomaram a origem em condições de prosseguimento e os bens penhorados não foram mais encontrados em 16/11/2009 (ID 3330112, pág. 57), contexto que embasou o pedido de redirecionamento pela Fazenda Nacional, em 09/12/2009. Assim, não houve inércia por parte da exequente.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010219-96.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 95075251 - Atenda-se, se em termos, o pedido de exclusão do advogado CHRISTIAN TARIK PRINTES, OAB/SP nº 316.680, observadas as cautelas de praxe.
 2. ID 90238736 - ps. 88/89 e ID 94791394 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.
 3. ID 94791394 - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está regular e de acordo como suporte físico, bem como o documento PDF permite a mudança de posição das folhas. As peças indicadas pelo requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, o que torna desnecessária nova digitalização.
- Dê-se ciência às partes.
- Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006270-09.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006270-09.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Walter Indústria e Comércio Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006270-09.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Walter Indústria e Comércio Ltda., consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a **questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5003366-66.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATR LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003366-66.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATR LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos de acordo com o *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003366-66.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATR LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143188244/143188245; 143288247/143288256).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 18/05/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e no artigo 170-A, do CTN, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004498-56.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NILSON ANTONIO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO PIRES GALVAO - SP183579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004498-56.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NILSON ANTONIO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO PIRES GALVAO - SP183579-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente a ação em que o autor pleiteia o reconhecimento de aptidão de saúde para ingressar no cargo de contador, do ano de 2014, referente ao concurso público para oficiais superiores do Comando da Aeronáutica.

Nas suas razões, a União sustenta a estrita legalidade dos atos praticados pela administração militar na reprovação do autor no exame admissional de saúde. Requer a improcedência do pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004498-56.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O recurso não comporta provimento.

A discussão, na hipótese, limita-se à legalidade das imposições do edital do concurso de ingresso no "TV COMANDO AÉREO REGIONAL", "QOC on 2014", "EAT/EIT 2014", "GRUPAMENTO DE INFRAESTRUTURA E APOIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS", no cargo de "CONTADOR", a fim de assegurar a participação do candidato nas demais etapas do certame, nos exatos termos previstos no edital em igualdade de condições com os demais participantes.

Assim, cumpre destacar, inicialmente, que não se trata de interferência no mérito da decisão administrativa de exclusão do autor no certame, como arguido pela União, mas, tão-somente análise da legalidade do ato, a fim de definir se sua exclusão no exame médico admissional foi ou não legal.

Consta nos autos que o autor foi excluído do certame eis que, em inspeção de saúde, foi considerado "incapaz para o fim a que se destina".

Ressalva a União que o motivo do julgamento desfavorável foi somente a pressão arterial, conforme consta em sede de contestação:

"(...) é importante destacar que o motivo do julgamento desfavorável foi somente a pressão arterial. Para o problema de visão, na primeira inspeção, foi somente recomendado tratamento ou correção." (ID 106499950 - Pág. 13)

Pois bem

O autor foi submetido à perícia médica judicial, que concluiu que ele não é portador de hipertensão arterial e não possui doença incapacitante atual. Confira-se:

"(...) 8. CONSIDERAÇÕES

A hipertensão arterial sistêmica não é diagnosticada em uma única medida. Uma única medida não apresenta nenhum valor. Qualquer dor aumenta a pressão temporariamente, stress aumenta a pressão temporariamente. Existem pessoas que tem a chamada "White coat hypertension", ou hipertensão do jaleco branco, um tipo comum de pessoa que a pressão sobe sempre que se mede no médico, por nervosismo. O periciado apresenta MAPA, que faz a medida da pressão durante um dia inteiro, na página 223, em que comprova não haver hipertensão arterial.

9. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual. Não há hipertensão arterial sistêmica." (ID 106499950 - Pág. 198)

Em resposta a quesito específico do juízo, afirmou o perito que não há incapacidade para as atividades militares e é possível considerar o autor capaz para o fim a que se destina.

No mais, consoante destacou a r. sentença: "impõe-se ressaltar que, no caso dos autos, o autor já se encontra incorporado ao Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial, e mais, foram realizados três inspeções de saúde pela própria instituição após a incorporação do autor, todas com resultado APTOS, conforme comprovam os documentos de fls. 414/439 acostados aos autos" (ID 106499951 - Pág. 71)

Assim, não houve fundamento legal para a reprovação do autor no exame médico admissional, tendo em vista que o autor, comprovadamente, não possui hipertensão arterial, conforme erroneamente diagnosticado.

No mesmo sentido, destaco os precedentes desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO PARA SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EAGS-B. REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE. BAIXA ACUIDADE VISUAL. MIOPIA. LAUDO MÉDICO EM SENTIDO DIVERSO. AUTORA SATISFAZ OS CRITÉRIOS DE ACUIDADE VISUAL DAS INSTRUÇÕES TÉCNICAS DAS INSPEÇÕES DE SAÚDE NA AERONÁUTICA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Caso em que a autora pretende provimento jurisdicional que vise assegurar em definitivo a validação de todas as fases do concurso de admissão no Estágio de Adaptação à Graduação para Sargentos da Aeronáutica (EAGS-B/2006), bem como garantir todas as prerrogativas inerentes à sua condição de aluna, em igualdade de condições aos demais alunos do referido estágio, uma vez que foi declarada inapta na Inspeção de Saúde do Comando da Aeronáutica. Consta dos autos que o motivo da inabilitação foi em decorrência de a autora apresentar MIOPIA, deficiência de ordem oftalmológica. 2. As Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Ensino da Aeronáutica (IE/EA EAGS-B) estabelecem os seguintes requisitos visuais: "Anexo 3, item 1.4 Requisitos Visuais: 1.4.1 Acuidade visual a 06 (seis) metros - visão igual a 0,5 (20/40), no mínimo, em cada olho, separadamente, sem correção, desde que, com uso de lentes corretoras, atinja 01 (20/20)." 3. In casu, a autora carrou aos autos relatórios médicos que atestam sua capacidade de enxergar 100%, sem óculos, de perto, bem como 100%, de longe, por meio de lentes corretivas (óculos ou lentes de contato), concluindo que a autora "pode exercer qualquer atividade que necessite visão perfeita para perto (e.g. atividades burocráticas/administrativas) com ou sem óculos e qualquer atividade que exija visão perfeita para longe com óculos ou lentes de contato." 4. Ademais, embora a inspeção de saúde da Aeronáutica a tenha considerado como "incapaz para o fim a que se destina", o laudo da perícia judicial chegou a entendimento diverso, concluindo pela aptidão da autora, afirmando que as atividades podem ser desempenhadas com uso de lentes corretoras, sendo que sua acuidade visual para longe, com lentes de correção, em ambos os olhos é de 20/20, ou seja, atendendo, integralmente, os requisitos visuais exigidos no edital. 5. Cabe ressaltar, ainda, que a autora candidatou-se a cargo para desempenhar funções administrativo-burocráticas, mais uma razão para concluir que ser portadora de miopia, passível de correção por meio de lentes corretivas, não justifica a eliminação da autora do concurso, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade. 6. Assim, diante da expressa conclusão do laudo da perícia judicial, terceira imparcial, de que a autora enquadrava-se nos limites exigidos pelo edital, forçoso concluir pela ilegalidade do ato administrativo de exclusão da autora do certame. 7. Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1787833 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000557-34.2006.4.03.6118 ..PROCESSO_ANTIGO: 200661180005574 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.61.18.000557-4, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

"ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO PARA SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EAGS-B. REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE. ACUIDADE VISUAL LAUDO MÉDICO EM SENTIDO DIVERSO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica - ICA 160-6/2006 mencionam cinco níveis diversos de requisitos visuais. 2. No caso concreto, foi aplicado ao apelado o requisito visual número 2, destinado aos candidatos a militares que exercerão atividade de paraquedismo, busca e salvamento, e dos graduados da COMAER nas especialidades de aeronavegantes. 3. No entanto, o autor pretende o ingresso para funções administrativas, para os quais são exigidos requisitos mais rígidos e objetivos. 4. O laudo pericial judicial concluiu que o apelado efetuou cirurgia para correção de sua miopia, não apresentando mais a doença. 5. Quanto à existência de doença oftalmológica congênita, classificada como "deficiência de visão cromática", o laudo concluiu que não o incapacita para o exercício de atividades administrativas na Aeronáutica. 6. Diante da conclusão do laudo judicial, de que o candidato enquadrava-se nos limites exigidos pelo edital, conclui-se pela ilegalidade do ato administrativo de exclusão no concurso. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1740647 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000407-53.2006.4.03.6118 ..PROCESSO_ANTIGO: 200661180004077 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.61.18.000407-7, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE CONTADOR DA AERONÁUTICA. REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE. HIPERTENSÃO ARTERIAL. LAUDO MÉDICO EM SENTIDO DIVERSO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A discussão, na hipótese, limita-se à legalidade das imposições do edital do concurso de ingresso no "TV COMANDO AÉREO REGIONAL", "QOCOn 2014", "EAT/EIT 2014", "GRUPAMENTO DE INFRAESTRUTURA E APOIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS", no cargo de "CONTADOR", a fim de assegurar a participação do candidato nas demais etapas do certame, nos exatos termos previstos no edital e em igualdade de condições com os demais participantes.

- Assim, cumpre destacar que não se trata de interferência no mérito da decisão administrativa de exclusão do autor no certame, como arguido pela União, mas, tão-somente análise da legalidade do ato, a fim de definir se sua exclusão no exame médico admissional foi ou não legal.

- Consta nos autos que o autor foi excluído do certame haja vista que, em inspeção de saúde, foi considerado "incapaz para o fim que se destina".

- O autor foi submetido à perícia médica judicial, a qual concluiu que ele não é portador de hipertensão arterial e não possui doença incapacitante atual.

- Assim, não houve fundamento legal para a reprovação do autor no exame médico admissional, tendo em vista que o autor comprovadamente não possui hipertensão arterial, conforme erroneamente diagnosticado.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004745-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CENTRAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004745-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CENTRAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade dos créditos inscritos nas CDAs nº 80.5.18.008612-11 e 80.5.18.008613-00.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004745-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CENTRAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora tenha havido equívoco no preenchimento das guias DARF, fato é que houve o comprovado pagamento da dívida, como bem apontado na r. sentença.

Ora, manter a cobrança do referido valor, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

O erro ocorrido no preenchimento das DARFs não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito da impetrante.

De fato, a busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela impetrante indica a veracidade das suas alegações.

Em casos análogos, já decidiu essa Corte: (QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366736 - 0011503-70.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017; SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 332844 - 0002015-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207449 - 0001093-35.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017; TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338483 - 0013902-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Assim, deve ser reconhecida a extinção do crédito em virtude do seu pagamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DARFS. COMPROVADA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VERDADE MATERIAL. REMESSA DESPROVIDA.

- Embora tenha havido equívoco no preenchimento das guias DARF, fato é que houve o comprovado pagamento da dívida, como bem apontado na r. sentença.

- Manter a cobrança do referido valor, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

- A busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela impetrante indica a veracidade das suas alegações.

- Assim, deve ser reconhecida a extinção do crédito em virtude do seu pagamento.

- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021434-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO LIMEIRENSE DE EDUCAÇÃO ALIE

Advogados do(a) AGRAVADO: DANILO BRITO DE AZEVEDO - SP399971, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RAFAEL MESQUITA - SP193189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021434-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO LIMEIRENSE DE EDUCAÇÃO ALIE

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência para determinar que a agravante se abstenha de exigir da agravada, para fins de reconhecimentos junto ao MEC, os documentos elencados no artigo 20, I, "c" (certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Federal) e "d" (certidões de regularidade relativas à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS) do Decreto 9.235/2017, que não deverão configurar óbice ao prosseguimento do processo de reconhecimentos da agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a exigência de certidões de regularidade fiscal-tributária, além de comprovar a capacidade de autofinanciamento da entidade mantenedora, é prevista em lei, nos termos do Decreto 9.235/2017, sendo razoável e necessária à preservação do interesse dos alunos e da sociedade em geral.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021434-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO LIMEIRENSE DE EDUCAÇÃO ALIE

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravada é pessoa jurídica mantenedora do Instituto Superior de Ciências Aplicadas – ISCA, que oferta cursos de ensino superior e de extensão na cidade de Limeira, e interpôs a ação principal com o objetivo de que a agravante processe seu pedido de reconhecimentos, independentemente da entrega da certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Federal e das certidões de regularidade relativas à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

A agravante aduz que referida exigência está prevista no artigo 20, inciso I, alíneas “c” e “d” e §4º; e artigo 25, parágrafos 3º e 5º, todos do Decreto n.º 9.235/17:

Art. 20. O pedido de credenciamento será instruído com os seguintes documentos:

I - da mantenedora:

(...)

c) certidões de regularidade fiscal perante a Fazenda federal;

d) certidões de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;

(...)

§ 4º A comprovação da regularidade de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ e da regularidade perante a Fazenda federal, a Seguridade Social e o FGTS poderão ser verificadas pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação nas bases de dados do Governo federal e as mantenedoras deverão estar devidamente regulares para fins de credenciamento ou de reconhecimentos.

(...)

“Art. 25. A instituição protocolará pedido de reconhecimentos junto à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação, observado o calendário definido pelo Ministério da Educação e dentro do prazo fixado no ato autorizativo vigente.

(...)

§ 3º O processo de reconhecimentos observará, no que couber, as disposições processuais e os requisitos exigidos nos pedidos de credenciamento previstos nos art. 19 e art. 20.

(...)

§ 5º A irregularidade perante a Fazenda federal, a Seguridade Social e o FGTS ensejará o sobrestamento dos processos regulatórios em trâmite, nos termos do Capítulo III.”

Por sua vez, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, bem como a Lei nº 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, não exigem comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de cadastramento de IES.

Assim, verifica-se que o Decreto nº 9.235/17 extrapolou os termos das referidas leis, violando, os princípios da legalidade e da reserva legal. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REQUERIMENTO DE NOVOS CURSOS. CADASTRAMENTO E RECADASTRAMENTO. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para credenciamento das instituições de Ensino, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de cadastramento de IES, o que demonstra que o Decreto nº 5.733/2006, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, extrapolou os limites do seu poder regulamentar, vez que impôs exigência não prevista em lei.(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467139 - 0005038-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

ENSINO SUPERIOR - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PARAFISCAL PARA AUTORIZAÇÃO E/OU RECONHECIMENTO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - DECRETO Nº 3.860/2001 REVOGADO PELO DECRETO Nº 5.773/2006 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...) 2. Consigne-se, inicialmente, ter o Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001, sido revogado pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006, o qual dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, em maio de 2006.

(...) 4. Referida imposição administrativa constitui-se em meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado, a teor do disposto nos verbetes 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1275939 - 0000458-15.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REQUERIMENTO RECADASTRAMENTO. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso em tela, a agravada é pessoa jurídica mantenedora do Instituto Superior de Ciências Aplicadas – ISCA, que oferta cursos de ensino superior e de extensão na cidade de Limeira, e interpôs a ação principal com o objetivo de que a agravante processe seu pedido de reconhecimentos, independentemente da entrega da certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Federal e das certidões de regularidade relativas à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

- A agravante aduz que referida exigência está prevista no artigo 20, inciso I, alíneas “c” e “d” e §4º; e artigo 25, parágrafos 3º e 5º, todos do Decreto n.º 9.235/17.

- Por sua vez, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, bem como a Lei nº 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de recadastramento de IES.

- Assim, verifica-se que o Decreto n.º 9.235/17 extrapolou os termos das referidas leis, violando, os princípios da legalidade e da reserva legal. Precedentes desta Corte.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025088-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO FORD SA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025088-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO FORD SA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, assegurando ao impetrante o direito à extinção, pelo pagamento, dos valores devidos a título de CSLL relativa aos fatos geradores ocorridos em 1992, considerando, pois, a incidência do art. 11 da Medida Provisória nº 1858/99 à hipótese tratada nos autos.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025088-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO FORD SA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

VOTO

Por primeiro, anoto que a autoridade impetrada é parte legítima no feito, pois o pedido de emissão de Certidão Conjunta Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais em nome da impetrante, pressupõe necessariamente a prova da regularidade fiscal perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo indispensáveis as respectivas informações e a permanência no pólo passivo da presente ação.

Quanto ao mérito, o artigo 17 da Lei nº 9.779/99 explicita:

“Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, os artigos 10 e 11 da MP 1.858/99 dispõem:

“Art. 10. O art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, passa a vigorar

acrescido dos seguintes parágrafos:

§ 1º O disposto neste artigo estende-se:

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição;

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.

§ 2º O pagamento na forma do caput deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador:

I - ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do parágrafo anterior;

II - ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do parágrafo anterior; III - alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso

III do parágrafo anterior.

Artigo 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

Por outro lado, a Instrução Normativa SRF nº 26/99, disciplina:

“Art. 1º. O disposto no inciso III do §1º do art. 17 da Lei nº 9.779 de 1999, acrescido pelo art. 10 da Medida Provisória nº 1.858-9 de 1999, aplica-se aos processos judiciais em curso, ajuizados até 31 de dezembro de 1998, ainda que, e em relação aos mesmos, não houver sido concedida liminar ou medida cautelar.”

Da leitura dos artigos anteriormente transcritos, depreende-se que a lei disciplinou o processamento de eventual remissão, estabelecendo os requisitos que devem ser atendidos para a sua concessão.

Na hipótese dos autos, existindo a previsão expressa de atendimento a requisitos legais para a remissão tributária, estes devem ser totalmente e suficientemente adimplidos, sob pena de infração à legalidade.

Ademais, é certo que não pode a Administração extrapolar os limites fixados na lei.

Assim, não é possível que se imponha ao contribuinte, por meio de Instrução Normativa, aquilo que a lei não impôs.

O disposto na Medida Provisória, em questão, estendeu os benefícios concedidos pela Lei 9.779/99 a casos **em tramitação ou já transitados em julgado**, indistintamente.

Não tendo a lei limitado o benefício, não pode a Administração pretender limitar seu alcance por meio de interpretação ou de regulação em Instrução Normativa.

Mantida a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANISTIA PREVISTA NO ART. 17 DA LEI 9.779/99 (ESTENDIDO PELO ART. 11 DA MP 1858/99). REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-A lei disciplinou o processamento de eventual remissão, estabelecendo os requisitos que devem ser atendidos para a sua concessão.

-Na hipótese, existindo a previsão expressa de atendimento a requisitos legais para a remissão tributária, estes devem ser totalmente e suficientemente adimplidos, sob pena de infração à legalidade.

-O disposto na Medida Provisória em questão estendeu os benefícios concedidos pela Lei 9.779/99 a casos **em tramitação ou já transitados em julgado**, indistintamente. Não tendo a lei limitado o benefício, não pode a Administração pretender limitar seu alcance por meio de interpretação ou de regulação em Instrução Normativa.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011455-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011455-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por MASSA FALIDA DE FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Em suas razões, alegam MASSA FALIDA DE FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados segundo os critérios objetivos do art. 85, § 3º do CPC, que não permitem a utilização de qualquer outro critério, sob pena de ilegalidade, e por consequência de inconstitucionalidade.

Já a UNIÃO FEDERAL, em suas razões, alega, em síntese, o não cabimento de condenação da Fazenda em honorários advocatícios por aplicação do art. 19, § 1º, inciso I da Lei 10.522/02.

Apresentadas contrarrazões por MASSA FALIDA DE FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011455-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - MASSA FALIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

VOTO

A regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido nas ações em que a matéria discutida se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STF ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

No que se refere ao *quantum* da condenação em verba honorária, o artigo 85 do NCPC prevê critérios objetivos para o seu arbitramento.

Com efeito, o § 2º do art. 85 dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do CPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

“art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...) 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.”

Excepcionalmente, o artigo 85, § 8º do CPC autoriza a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz nas causas cujo valor ou proveito econômico seja irrisório ou inestimável, o que não é o caso dos autos.

Na espécie, os honorários advocatícios devem ser fixados, de forma escalonada, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o proveito econômico obtido pela embargante nesta demanda (valor a ser oportunamente liquidado), dada a natureza e a complexidade da causa, bem como o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União, e **dou provimento** à apelação da embargante e seus patronos para fixar a condenação em honorários advocatícios consoante art. 85, §§ 3º e 5º do CPC, nos termos da fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ART. 85, §§ 3º e 5º DO CPC. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO, E RECURSO DA EMBARGANTE E SEUS PATRONOS PROVIDO.

- Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios prevista § 1º, inciso I deste mesmo dispositivo legal.

- No que se refere ao *quantum* da condenação em verba honorária, o artigo 85 do NCPC prevê critérios objetivos para o seu arbitramento.

- Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do CPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- Excepcionalmente, o artigo 85, § 8º do CPC autoriza a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz nas causas cujo valor ou proveito econômico seja irrisório ou inestimável, o que não é o caso dos autos.

- Na espécie, os honorários advocatícios devem ser fixados, de forma escalonada, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o proveito econômico obtido pela embargante nesta demanda (valor a ser oportunamente liquidado), dada a natureza e a complexidade da causa, bem como o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora.

- Apelação da União desprovida, e apelação da embargante e seus patronos provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União, e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022737-06.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ACUMULADORES NARVIT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022737-06.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ACUMULADORES NARVIT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada contra a União, objetivando afastar a pena de perdimento decretada nos processos administrativos nº 10314.003402/2002-56, 10314.003404/2002-45 e 10314.002003/2002-78.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, a autora sustenta não ser cabível a pena de perdimento, considerando o disposto no art. 2.º, parágrafo único, da Instrução Normativa da SRF nº 41/95 (vigente à época dos fatos), a qual admitia a reexportação das mercadorias na hipótese de o pedido ser formulado antes da notificação da lavratura do auto de infração. Argumenta, ainda, com a aplicação do art. 347, parágrafo único, e 514, inc. IX, do Decreto nº 91.030/85.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022737-06.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ACUMULADORES NARVIT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, a apelante importou mercadorias, consistentes em vasos e recipientes para acumuladores, sob o regime de entreposto aduaneiro, nos termos dos artigos 342 e seguintes, do Decreto n.º 91.030/85, Regulamento Aduaneiro vigente à época.

Os artigos 346 e 347, do Regulamento, dispunham:

“Art. 346 - De conformidade com o artigo 250, a mercadoria poderá permanecer no regime de entreposto aduaneiro na importação por prazo de até um (1) ano, prorrogável por período não superior a um (1) ano (Decreto-lei n.º 1.455/76, art. 17 e § 1º).

Parágrafo único - Em situações especiais poderá ser concedida nova prorrogação, respeitado o limite máximo de três (3) anos.

Art. 347 - Dentro do prazo de concessão do regime, acrescido daquele a que se refere o inciso III do artigo 461, deverá o beneficiário, com relação à mercadoria, adotar uma das seguintes providências (Decreto-lei n.º 1.455/76, art. 17, § 2º, a):

I - começar o seu despacho, para consumo ou para admissão em outro regime aduaneiro especial;

II - reexportá-la ou exportá-la.

Parágrafo único - Considera-se abandonada, para efeito de aplicação da pena de perdimento, a mercadoria que não for objeto de uma das medidas referidas nos incisos I e II deste artigo, no prazo previsto (Decreto-lei n.º 1.455/76, art. 17, § 2º).”

Ocorre que, ultrapassado o prazo previsto legalmente, as autoridades fiscais lavraram três autos de infração e três termos de apreensão e guarda fiscal das mercadorias, com a imposição de pena de perdimento.

A apelante sustentou ter formulado pedido de reexportação perante a autoridade competente, após o prazo de extinção do regime de entreposto aduaneiro, mas antes da lavratura do auto de infração, situação que afastaria a aplicação da pena de perdimento, considerando o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 41/95, vigente à época:

“Art. 2º Fica delegada competência aos Delegados e Inspectores das unidades da Secretaria da Receita Federal, com jurisdição sobre o local de entrada da mercadoria ou sobre o recinto alfandegado para o qual esta tenha sido transportada em regime de trânsito aduaneiro, para autorizar a devolução.

Parágrafo único. A autorização para devolução de mercadoria somente poderá ser dada, se o pedido a que se refere o art. 1º houver sido apresentado até o início do processo de que trata o art. 27 do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF n.º 60, de 19 de dezembro de 1995)”

Cabe destacar ser incontroverso o fato de a apelante ter pleiteado a reexportação das mercadorias somente após o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 347, do Regulamento Aduaneiro em vigor na época.

A pena de perdimento foi aplicada com fundamento no artigo 23, inciso II, do Decreto-lei n.º 1.455/76, combinado com os artigos 461 e 462 do Regulamento Aduaneiro.

O prazo da consignação findou em junho de 2002.

Após este, a apelante requereu a autorização para a reexportação das mercadorias, sem, contudo, oferecer o pagamento dos encargos legais.

O artigo 65, do Decreto-Lei n.º 37/66, assegurava o despacho aduaneiro da mercadoria consignada, ainda não levada a leilão pela Fazenda Pública, *“desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas”*.

A autorização legal para o pedido de devolução das mercadorias não dispensa o cumprimento dos demais requisitos legais.

Assim, os arts. 18 e 19, da Lei n.º 9.779/99, explicitam:

“Art. 18. O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado. (Vide Leir nº 10.833, de 2003)”

Art. 19. A pena de perdimento, aplicada na hipótese a que se refere o caput do artigo anterior, poderá ser convertida, a requerimento do importador, antes de ocorrida a destinação, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Parágrafo único. A entrega da mercadoria ao importador, em conformidade com o disposto neste artigo, fica condicionada à comprovação do pagamento da multa e ao atendimento das normas de controle administrativo.”

Assim, a autora não promoveu o despacho das mercadorias mediante o pagamento dos tributos e demais encargos devidos, tendo sido legalmente aplicada a pena de perdimento.

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA VALIDAMENTE CONSIDERADA COMO “ABANDONADA” MEDIANTE PAGAMENTO DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDA NA INTERNALIZAÇÃO, ADICIONADOS JUROS E MULTA. PLENA POSSIBILIDADE: ART 2º DA IN SRF 69/09, ART. 47 DO DECRETO-LEI 37/66 E ART. 18 DA LEI 9.779/99. NÃO INICIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 323/STF, POIS O CASO NÃO É DE RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA COMPELIR AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, MAS SIM DAS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DO ABANDONO DE MERCADORIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O abandono de mercadorias importa não só o vencimento dos tributos incidentes na internalização como os devidos corolários previstos em lei, como também é infração passível da aplicação da pena de perdimento, à luz do art. 23, II, do Decreto-Lei 1.455/76, permitindo-se a retenção das mercadorias de forma a garantir a efetividade da sanção. Refuta-se, consequentemente, a incidência ao caso do entendimento sedimentado do STJ quanto à impossibilidade de obstar o desembaraço aduaneiro tendo por único propósito coagir o importador ao pagamento da exação tributária, em aplicação analógica da Súmula 323 do STF. 2. Retidas as mercadorias por abandono, o art. 2º da IN SRF 69/09, cado no art. 47 do Decreto-Lei 37/66 e art. 18 da Lei 9.779/99, permite ao importador retomar o procedimento de desembaraço aduaneiro desde que efetue o recolhimento dos tributos então devidos, acrescidos de juros e multa, e das despesas decorrentes da permanência no recinto alfandegário. A medida, que é legal, atende à razoabilidade. A sujeição a pena de perdimento permite a retenção das mercadorias, garantindo-se a sua efetividade. Não obstante, a legislação admite o desembaraço aduaneiro na hipótese de abandono, desde que, de forma a superar aquela garantia, efetue o pagamento da exação tributária e dos custos de depósito, e assim resguarde o erário. 3. Na hipótese da adoção do regime de entreposto aduaneiro, a medida se torna ainda mais necessária, já que ao importador é conferida a benesse fiscal de suspensão da exigibilidade dos tributos devidos pela importação, enquanto perdurar o prazo de permanência. Violado o regime pelo abandono, nada mais justo que efetue o pagamento dos tributos agora devidos para continuar o desembaraço. 4. Apelação desprovida.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 354739 ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0015344-78.2013.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIAGO:201361000153444 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:2013.61.00.015344-4. ..RELATORC; TRF3 - SEXTA TURMA, c-DJF3 Judicial1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

A.r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA CONSIDERADA COMO "ABANDONADA" E SUJEITA A PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO INICIAL SOB O REGIME DE entreposto aduaneiro, nos termos dos artigos 342 e seguintes, do Decreto n.º 91.030/85. PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR QUE CULMINOU COM A PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS E DEMAIS ENCARGOS. ARTS. 18 E 19 DA LEI 9.779/99. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No caso concreto, a apelante importou mercadorias, consistentes em vasos e recipientes para acumuladores, sob o regime de entreposto aduaneiro, nos termos dos artigos 342 e seguintes, do Decreto n.º 91.030/85, Regulamento Aduaneiro vigente à época.
- Ocorre que, ultrapassado o prazo previsto legalmente, as autoridades fiscais lavraram três autos de infração e três termos de apreensão e guarda fiscal das mercadorias, com a imposição de pena de perdimento.
- A pena de perdimento foi aplicada com fundamento no artigo 23, inciso II, do Decreto-lei n.º 1.455/76, combinado com os artigos 461 e 462 do Regulamento Aduaneiro.
- O prazo da consignação findou em junho de 2002. Após este, a apelante requereu a autorização para a reexportação das mercadorias, sem, contudo, oferecer o pagamento dos encargos legais.
- O artigo 65, do Decreto-Lei n.º 37/66, assegurava o despacho aduaneiro da mercadoria consignada, ainda não levada a leilão pela Fazenda Pública, "*desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas*".
- A autorização legal para o pedido de devolução das mercadorias não dispensa o cumprimento dos demais requisitos legais. Inteligência dos arts. 18 e 19, da Lei n.º 9.779/99.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027683-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, NOVA GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027683-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, NOVA GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE AZEVEDO MAURY - RJ162802-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE AZEVEDO MAURY - RJ162802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e OUTRO em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando o reconhecimento da inaplicabilidade da "trava de 30%" na hipótese de encerramento das atividades das agravantes.

Alegam as agravantes, em síntese, ser inaplicável a "trava de 30%" na hipótese de encerramento de suas atividades, seja em razão de extinção por liquidação, incorporação, cisão ou qualquer outro meio em direito permitido, devendo ser afastada a regra prevista nos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95.

Indeferido o pedido de concessão da tutela recursal.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027683-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, NOVA GALLERIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE AZEVEDO MAURY - RJ162802-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE AZEVEDO MAURY - RJ162802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é sabido, os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 e artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSLL) de anos anteriores apenas podem reduzir o lucro apurado em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes. Veja-se a redação dos mencionados dispositivos legais:

Lei 8.981/1995

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Lei 9.065/95

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.

A limitação é comumente chamada de "trava dos 30". O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de tal limitação. Em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, nº 591.340, em que se discutiu, à luz dos artigos 145, § 1º; 148; 150, II e IV; 153, III; e 195, I, c, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como dos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, no que limitaram em 30%, para cada ano-base, o direito do contribuinte de compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica – IRPJ e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, foi fixada a seguinte tese:

É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

O STJ, por sua vez, também tem entendimento pacificado no sentido de ser legal tal limite. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ARTS. 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. LIMITAÇÃO DE 30%. POSSIBILIDADE. 1. Inexiste ofensa aos arts. 458, inciso II, e 535, inciso II, ambos do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Consoante consolidado na jurisprudência desta Corte, é legal o limite da compensação em 30% do lucro líquido tributável em um dado período de apuração em relação aos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, nos termos dos arts. 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Precedentes: AgRg no REsp 1027320/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/08/2008, DJe 23/09/2008; AgRg no Ag 935.250/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/09/2008, DJe 14/10/2008; EREsp Nº 429.730 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9.3.2005. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201200494221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/08/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, destaco precedentes deste C. Tribunal:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O abatimento de prejuízos fiscais ostenta a natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte, e não de crédito tributário.
 2. Por se tratar de favor fiscal, a lei pode restringir a compensação dos prejuízos fiscais apurados anteriormente em períodos-base posteriores, sem que isso implique qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez que o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma, dentro de um período-base específico.
 3. O fato gerador do IRPJ continua sendo a aquisição de lucro, porém, para a apuração do mesmo, devem ser consideradas as regras de dedução vigentes durante o período-base em que aquele é apurado.
- (...) 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1169478 - 0004529-10.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NO ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. RECOLHIMENTO DO IRPJ DE FORMA INTEGRAL SEM TER EFETUADO A DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO QUANTO À REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES QUE NÃO FORAM ANTERIORMENTE DEDUZIDOS. APELO IMPROVIDO.

1. Historiando a legislação de regência mais recente, tem-se que a Lei nº 8.383/91 permitiu a compensação de prejuízos fiscais sem limitação temporal ou quantitativa; após, a Lei nº 8.541/92, para o ano-base/93, permitiu a compensação plena do prejuízo fiscal, respeitado o prazo de quatro anos. Em 30.12.1994, foi editada a Medida Provisória nº 812, publicada no D.O.U em 31.12.1994, e convertida na Lei nº 8.981/95, instituindo limitação quantitativa da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores. A Lei nº 9.065 (arts. 15 e 16) manteve a limitação de trinta por cento para o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994-0, reconheceu a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 8.981/95. O mesmo se deu com relação ao art. 58 da Lei nº 8.981/95, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 545.308/SP. Em ambas as ocasiões, o Tribunal Pleno assentou que o direito ao abatimento de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas de CSLL tem natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte. Ou seja, é "instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado" (RE 545.308), não havendo que se cogitar, por isso, em existência de direito adquirido de realizar compensações à luz da legislação tributária pretérita.
3. Sendo favor fiscal, as regras insculpidas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.880/94 não configuram instituição ou majoração de tributo. Aliás, como bem ponderou a Ministra Ellen Gracie (RE 344.994/PR), "a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes de sua vigência", pois "os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum", mas "meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada", motivo pelo qual o Pretório Excelso também afastou as alegações de violação aos princípios da irretroatividade (CF, art. 150, III, a) e da anterioridade (CF, art. 150, II, b). (...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1890658 - 0022302-90.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

Pois bem

Requeremas agravantes seja reconhecido eventual direito na hipótese de extinção por liquidação, incorporação, cisão ou qualquer outro meio em direito permitido. Ocorre que, neste momento processual, não se verifica a ocorrência de encerramento das atividades das agravantes.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que inexistente, ainda que reconhecido o direito das agravantes, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, desnecessária a apreciação da verossimilhança em suas alegações, já que não preenchido um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Assim, não vislumbro, ao menos por ora, fundamentos favoráveis ao deferimento do pedido, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUÍZOS FISCAIS DO IRPJ E BASES NEGATIVAS DE CSLL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. INOCORRÊNCIA DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. RECURSO IMPROVIDO.

- Como é de conhecimento, os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSLL) de anos anteriores podem reduzir o lucro real, apurado no ano corrente, em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes.

- A limitação é comumente chamada de "trava dos 30". O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de tal limitação. Em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, nº 591.340, em que se discutiu, à luz dos artigos 145, § 1º; 148; 150, II e IV; 153, III; e 195, I, c, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como dos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, no que limitaram em 30%, para cada ano-base, o direito do contribuinte de compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica – IRPJ e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, foi fixada a seguinte tese:

É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

- Requerem as agravantes seja reconhecido eventual direito na hipótese de extinção por liquidação, incorporação, cisão ou qualquer outro meio em direito permitido. Ocorre que, neste momento processual, não se verifica a ocorrência de encerramento das atividades das agravantes.

- Nesses termos, prevalece a conclusão de que inexistente, ainda que reconhecido o direito das agravantes, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

- Desse modo, desnecessária a apreciação da verossimilhança em suas alegações, já que não preenchido um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000097-69.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CANINHA ONCINHALTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000097-69.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CANINHA ONCINHALTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Caninha Oncinha Ltda.** contra a **sentença** que, em sede de **embargos à execução fiscal**, julgou **improcedente o pedido**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/15, mantendo a **higidez** da Certidão da Dívida Ativa que instrumentalizava a execução fiscal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, posto que já incluídos no valor do débito exequendo (Súmula 168 do TFR).

Nas razões recursais, a parte embargante requereu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a nulidade das CDAs por descumprimento do disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, à alegação de que o termo inicial e a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos não constam do título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000097-69.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CANINHA ONCINHALTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento, devendo ser mantida a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no art. 3º da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.

É exigência legal, prevista no art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que a parte executada deve, de plano, alegar toda matéria útil à sua defesa no prazo dos embargos, assim como apresentar os documentos essenciais e os comprovatórios das suas alegações. Ademais, por se tratar de um processo de conhecimento, incidem – na espécie – as regras dos arts. 333 e 334 do então vigente CPC/1973, reproduzidas pelos arts. 373 e 374 do NCPC.

No caso, não se vislumbra qualquer nulidade nas CDAs que instrumentalizaram a execução fiscal em apenso, uma vez que estão preenchidos todos os elementos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 para efeito de viabilizar a execução intentada.

Consoante acertadamente assinalou o MM. Juíza quo:

“A execução fiscal embargada está respaldada nas Certidões de Dívida Ativa e respectivos anexos, revelando que foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios, previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, e no artigo 202, do Código Tributário Nacional.

Nas CDAs em execução vêm evidenciados os fundamentos individualizados de cada exação, deixando bem clara qual o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, os consectários legais, além de apresentar os detalhes de sua inscrição, tais como a série, o número de inscrição, o livro e a página de inscrição. Restou evidente, pois, a presença de todos os requisitos legais.

(...)

Caberia, pois, ao embargante demonstrar que tal presunção não se apresenta no caso em concreto, obrigação essa da qual não se desincumbiu a contento”

A propósito, merece registro que – conforme a parte embargada apontou na sua impugnação – o crédito foi constituído por autolancamento e a forma de calcular os encargos está descrita na “Discriminação dos Débitos” na CDA, com menção expressa da aplicação da taxa SELIC.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ – ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 3º da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.
2. É exigência legal, prevista no art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que a parte executada deve, de plano, alegar toda matéria útil à sua defesa no prazo dos embargos, assim como apresentar os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações. Ademais, por se tratar de um processo de conhecimento, incidem – na espécie – as regras dos arts. 333 e 334 do então vigente CPC/1973, reproduzidas pelos arts. 373 e 374 do NCPC.
3. Não se vislumbra qualquer nulidade nas CDAs que instrumentalizaram a execução fiscal em apenso, uma vez que estão preenchidos todos os elementos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 para efeito de viabilizar a execução intentada.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001195-58.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES - SP192138-A

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUT NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001195-58.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES - SP192138-A

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUT NO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo – Sincofarma, objetivando sustar a cobrança da contribuição devida ao Conselho Regional de Farmácia, nos termos que em estabelecida pela Deliberação n.º 245/2004 do CRF/SP, ou, em caráter sucessivo, fixar a anuidade devida em valor equivalente a 35,72 UFIRS, com desconto de 10% para pagamento até 31/03/2005.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar que, até que seja editada lei dispondo de forma diversa para a fixação dos valores relativos às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, sejam aplicados os valores constantes da tabela da Lei n.º 6.994/82, sendo vedado ao Conselho Regional de Farmácia fixar por mera resolução/deliberação administrativa, valores superiores aos constantes na lei.

Nas razões de apelação o Conselho profissional sustenta que a referida deliberação não tratou de aumento de tributo, mas de mera atualização monetária. Requer a improcedência total do pedido.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001195-58.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES - SP192138-A

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUT NO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Por primeiro, cumpre destacar que os valores devidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, tem natureza de tributo e, portanto, estão sujeitos ao princípio da legalidade.

Pois bem

A Lei n.º 6.994/82 dispôs especificamente a respeito da fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos de fiscalização, nos seguintes termos:

“Art. 1.º O valor das anuidades devidas às entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais será fixado pelo respectivo órgão federal, vedada a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 20 desta Lei.

§ 1.º - Na fixação do valor das anuidades referidas neste artigo serão observados os seguintes limites máximos:

a - para pessoa física, 2 (duas) vezes o Maior Valor de Referência - MVR vigente no País;

b - para pessoa jurídica, de acordo com as seguintes classes de capital social:

até 500 MVR 2 MVR

acima de 500 até 2.500 MVR 3 MVR

acima de 2.500 até 5.000 MVR 4 MVR

acima de 5.000 até 25.000 MVR 5 MVR

acima de 25.000 até 50.000 MVR 6 MVR

acima de 50.000 até 100.000 MVR 8 MVR

acima de 100.000 MVR 10 MVR

§ 2º - O pagamento da anuidade será efetuado ao órgão regional da respectiva jurisdição até 31 de março de cada ano, com desconto de 10% (dez por cento), ou em até 3 (três) parcelas, sem descontos, corrigidas segundo os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs se forem pagas após o vencimento, acrescidas de multa de 10% (dez por cento) e juros de 12% (doze por cento), calculados sobre o valor corrigido.

§ 3.º - As filiais ou representações de pessoas jurídicas instaladas em jurisdição de outro Conselho Regional que não o de sua sede pagarão anuidade em valor que não exceda à metade do que for pago pela matriz.

§ 4.º - Quando do primeiro registro, serão devidas, apenas, as parcelas da anuidade relativas ao período não vencido do exercício, facultado ao respectivo Conselho conceder isenção ao profissional comprovadamente carente."

Anotar-se, ainda, que a Lei n.º 6.994/82 não foi revogada quanto ao tema pela Lei n.º 8.906/94, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que este diploma teve seu alcance restrito à legislação específica da categoria profissional dos advogados.

Todavia, posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi revogada pela Lei n.º 9.649/98, que passou a dispor sobre a matéria no artigo 58, § 4.º. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o referido dispositivo (ADIN n.º 1717-6/DF), motivo pelo qual a Lei n.º 6.994/82 permaneceu vigente.

Por outro lado, o Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pela Lei n.º 8.177/91, e os valores expressos em MVR passaram a ser convertidos em cruzeiros, sendo que a fixação das anuidades passou a resultar da conversão dos valores em cruzeiros para Unidades Fiscais de Referência – UFIR, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de R\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIRs.

Com relação à atualização monetária prevista na Deliberação n.º 245/2004, do Conselho Regional de Farmácia, compre penderar que esta é admitida pelo § 2º do artigo 97, do Código Tributário Nacional:

"§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

Assim, aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Não houve, desta forma, ofensa ao princípio da legalidade pela Deliberação n.º 245/2004, uma vez que o ato administrativo, de natureza infralegal, não refletiu alteração no valor da anuidade, mas somente a atualização monetária.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CONTRIBUIÇÃO POR RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE EXTINÇÃO DA MVR PELA LEI 8.178/91. As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo. A Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, somente atingiu os órgãos de fiscalização da profissão dos advogados, não surtindo efeitos para os demais conselhos profissionais. Com relação à revogação da Lei n.º 6.994/82 pela Lei n.º 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN n.º 1.717, importando em considerar a norma como nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos, conforme ensina o professor Alexandre de Moraes. Não há que se falar em revogação da Lei n.º 6.994/82 pelas Leis n.ºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em ripristinação do artigo 25 da Lei n.º 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais. A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR. O Maior Valor de Referência (MVR), entretanto, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei n.º 8.177/91, ficando instituída, pela Lei n.º 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência -UFIR- como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais. Com base no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária. Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei. Não há que se suscitar discussão acerca dos valores fixados pela Deliberação n.º 245/2004, uma vez que o ato administrativo, de natureza infralegal, não reflete alteração no valor da anuidade, mas, tão somente, correção monetária. Apelação não provida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 281873 ..SIGLA_CLASSE:ApCiv 0900591-72.2005.4.03.6100 ..PROCESSO_ ANTIGO:200561009005911 ..PROCESSO_ ANTIGO_FORMATADO:2005.61.00.900591-1, ..RELATORC:, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2009 PÁGINA: 177 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI N.º 6.994/82. EXTINÇÃO DA MVR PELA LEI 8.178/91. DELIBERAÇÃO N.º 245/2004, DO CRF/SP. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Os valores devidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, tem natureza de tributo e, portanto, estão sujeitos ao princípio da legalidade.

- A Lei n.º 6.994/82 dispôs especificamente a respeito da fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos de fiscalização.

- A Lei n.º 6.994/82 não foi revogada quanto ao tema pela Lei n.º 8.906/94, a qual instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que este diploma teve seu alcance restrito à legislação específica da categoria profissional dos advogados.

- Posteriormente a Lei n.º 6.994/82 foi revogada pela Lei n.º 9.649/98, a qual passou a dispor sobre a matéria no artigo 58, § 4.º. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o referido dispositivo (ADIN n.º 1717-6/DF), motivo pelo qual a Lei n.º 6.994/82 permaneceu vigente.

- Por outro lado, o Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pela Lei n.º 8.177/91, e os valores expressos em MVR passaram a ser convertidos em cruzeiros, sendo que a fixação das anuidades passou a resultar da conversão dos valores em cruzeiros para Unidades Fiscais de Referência – UFIR, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de R\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIRs.

- Com relação à atualização monetária prevista na Deliberação n.º 245/2004, do Conselho Regional de Farmácia, compre penderar que esta é admitida pelo § 2º do artigo 97, do Código Tributário Nacional.

- Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

- Não houve, desta forma, ofensa ao princípio da legalidade pela Deliberação nº 245/2004, uma vez que o ato administrativo, de natureza infralegal, não refletiu alteração no valor da anuidade, mas somente a atualização monetária. Precedente.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002466-55.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KRONES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002466-55.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KRONES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por KRONES S/A visando a reforma da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, em razão da ausência de interesse de agir.

A apelante, aduz em síntese, que está presente o interesse de agir, na medida em que, embora reconhecido o direito à restituição nos termos em que decidido na ação declaratória nº 2003.61.14.002467-2, o mesmo poderá ser extinto caso se verifique o decurso do prazo de cinco anos, bem como em razão da impossibilidade de compensação direta já que o pagamento foi efetuado pelo Unibanco por meio de Carta de Fiança. Alternativamente, pleiteia a suspensão do presente *mandamus*, até o trânsito em julgado da ação declaratória nº 2003.61.14.002467-2.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002466-55.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KRONES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, com a consequente autorização do crédito dos valores decorrentes dos pagamentos indevidos efetuados objeto da ação declaratória nº 2003.61.14.002467-2.

Pois bem

São condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade de parte e o interesse de agir, este último traduzido pelo seguinte trinômio: necessidade, adequação e utilidade.

Por necessidade, entende-se a existência de dano ou de perigo de dano que demande a interferência do Estado, a fim de se evitar sua concretização ou assegurar sua reparação. À parte autora incumbe demonstrar que a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado lhe é imprescindível, diante da impossibilidade de ter sua pretensão atendida espontaneamente pelo réu.

Por sua vez, a adequação consubstancia-se na formulação de pretensão que tenha aptidão para alcançar o escopo da atividade jurisdicional, ou seja, pôr fim à lide. Insere-se no conceito de adequação, a demonstração da efetiva utilidade do provimento escolhido pela parte autora para a pacificação social.

No caso em exame, é notória a falta de interesse de agir da apelante.

Não há pretensão resistida a justificar o ajuizamento da impetração.

No caso em questão, o pleito da impetrante tem arrimo em suposto direito à compensação de valores executados em Carta de Fiança apresentada nos Autos 2003.61.14.002467-2.

Ressalto que, à época do ajuizamento deste *mandamus*, a referida ação ainda não havia transitado em julgado.

Ainda, em relação à possibilidade da prescrição nos créditos discutidos naqueles autos, anoto que nos termos em que disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado.

Destaco que o mandado de segurança preventivo somente alcança o ato impetrado e em vias de ser praticado, a respeito do qual se colaciona toda a documentação necessária à comprovação do direito líquido e certo.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-Consistem em condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade de parte e o interesse de agir, este último traduzido pelo seguinte trinômio: necessidade, adequação e utilidade.

-À época do ajuizamento do *mandamus*, ainda pendente de trânsito em julgado os autos 2003.61.14.002467-2.

-Em relação à possibilidade da prescrição nos créditos discutidos naqueles autos, anoto que nos termos em que disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado.

-Destaco que o mandado de segurança preventivo somente alcança o ato impetrado e em vias de ser praticado, a respeito do qual se colaciona toda a documentação necessária à comprovação do direito líquido e certo.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-64.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001248-64.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS, representante judicial de MASSA FALIDA DA COMPANHIA AMERICANA DE ÔNIBUS, em face da r. sentença que extinguiu o cumprimento de sentença para cobrança da condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que a única interpretação possível do título executivo judicial é aquela que mantém os honorários a favor do contribuinte e afasta os a favor da União, por conta dos encargos do Decreto-lei 1.025/69. Requer a reforma da r. sentença para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001248-64.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de cumprimento de sentença para a cobrança de verba honorária fixada em título executivo judicial.

No caso em tela, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução da ora apelante e, por força da sucumbência recíproca, arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o montante do débito a cada uma das partes, os quais deveriam ser compensados na forma do art. 21 do CPC/73 (vigente ao tempo da sentença – doc. id 133628552 – pag. 104).

Contra essa decisão se insurgiram as partes, sendo que à apelação da embargante, ora apelante, foi dado parcial provimento para excluir a sua condenação em honorários em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/69, e à apelação da União Federal, foi negado provimento (doc. id 133628552 – pag. 179/192).

No caso concreto, afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios, ficou prejudicada a compensação das verbas honorárias como estabelecida na sentença proferida nos embargos à execução. Todavia, não houve alteração desta sentença quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o montante do débito.

Essa interpretação está de acordo com o entendimento jurisprudencial desta C. Corte, na medida em que a existência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos à execução fiscal, a condenação do devedor em honorários advocatícios e impõe, na hipótese de sucumbência recíproca, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.

A propósito, segue julgado:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INCLUSÃO DE PARCELA INEXIGÍVEL E DESTACÁVEL. ADEQUAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR REMANESCENTE. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA.

(...III - Reconhecida a sucumbência recíproca.

IV - O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20 do CPC/1973, vigente à data da publicação da sentença.

V - Apelação provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2193254/SP 0008211-77.2013.4.03.6134, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2019, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Assim, deve ser reformada a r. sentença ora recorrida que entendeu que não haveria verba sucumbencial a executar.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CONDENÇÃO DA UNIÃO A EXECUTAR. RECURSO PROVIDO.

- No caso em tela, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução da ora apelante e, por força da sucumbência recíproca, arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o montante do débito a cada uma das partes, os quais deveriam ser compensados na forma do art. 21 do CPC/73.

- Contra essa decisão se insurgiram as partes, sendo que à apelação da embargante, ora apelante, foi dado parcial provimento para excluir a sua condenação em honorários em virtude encargo do Decreto-lei 1.025/69, e à apelação da União Federal, foi negado provimento.

- No caso concreto, afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios, ficou prejudicada a compensação das verbas honorárias como estabelecida na sentença proferida nos embargos à execução, todavia, não houve alteração desta sentença quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o montante do débito.

- Essa interpretação está de acordo com o entendimento jurisprudencial desta C. Corte, na medida em que a existência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos à execução fiscal, a condenação do devedor em honorários advocatícios e impõe, na hipótese de sucumbência recíproca, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001365-28.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SORAIA BARBOSA FERREIRA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, GISLENE SIQUEIRA MATOSO - MS11867-A, RODRIGO DE OLIVEIRA FERREIRA - MS11651-A, LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A, ELAINE DOBES VIEIRA - MS10825-A, EULLER CAROLINO GOMES - MS6980-A, FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDACAO CARLOS CHAGAS, JACKSON JULIANO HIRSCH, GILSON HIROSHI YAGI, SILVANA CALAIS DE FREITAS, ROSELINDA APARECIDA RODRIGUES DA MATTA CALEGARI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001365-28.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SORAIA BARBOSA FERREIRA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, GISLENE SIQUEIRA MATOSO - MS11867-A, RODRIGO DE OLIVEIRA FERREIRA - MS11651-A, LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A, ELAINE DOBES VIEIRA - MS10825-A, EULLER CAROLINO GOMES - MS6980-A, FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDACAO CARLOS CHAGAS, JACKSON JULIANO HIRSCH, GILSON HIROSHI YAGI, SILVANA CALAIS DE FREITAS, ROSELINDA APARECIDA RODRIGUES DA MATTA CALEGARI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada por Soraia Barbosa Ferreira Ribas contra o INSS e a Fundação Carlos Chagas, sob o fundamento de preterição na classificação de concurso público para o cargo de perito médico da Previdência Social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, a autora sustenta ilegalidade na sua classificação, tendo em vista que sua pontuação a colocaria no rol de classificados para assumir o cargo. Requer a procedência da ação para condenar os apelados a:

"a) elaborar nova lista de classificação para o Município de Dourados - MS e Naviraí-MS, com observância da nota final de todos os candidatos que o indicaram como Município de lotação em 1.ª ou 2.ª opção, de acordo com o Edital n.º 1/2006 do Concurso Público para provimento do cargo de Perito Médico da Previdência Social;

b) A decretar a nulidade das nomeações procedidas fora da mencionada ordem de classificação;

c) Determinar ao INSS que, com observância estrita à nova ordem de classificação, nomeie SORAIA BARBOSA FERREIRA, com precedência em relação aos outros candidatos para o município de Naviraí-MS cujas notas finais foram menores que a dessa candidata.

d) Que os demais pedidos da inicial sejam acatados, julgando procedente a presente demanda." (ID 137574512 - Pág. 41)

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001365-28.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SORAIA BARBOSA FERREIRA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, GISLENE SIQUEIRA MATOSO - MS11867-A, RODRIGO DE OLIVEIRA FERREIRA - MS11651-A, LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A, ELAINE DOBES VIEIRA - MS10825-A, EULLER CAROLINO GOMES - MS6980-A, FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, JACKSON JULIANO HIRSCH, GILSON HIROSHI YAGI, SILVANA CALAIS DE FREITAS, ROSELINDA APARECIDA RODRIGUES DA MATTA CALEGARI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A autora, ora apelante, relata ter concorrido ao cargo de perito médico da Previdência Social, em concurso público realizado pela Fundação Carlos Chagas, tendo sido considerada candidata habilitada. Porém, de forma ilegal, não teria sido convocada para a avaliação de títulos.

Alega ter sido preterida nas suas duas opções de vagas (Dourados e Naviraí), sendo que candidatos com notas inferiores obtiveram vaga, em total desrespeito às normas do edital do certame.

Pois bem

O Edital n.º 01/2006, do concurso público para provimento de cargo de perito médico da Previdência Social:

“X – DA PROVA DE TÍTULOS

1. A prova de Títulos, de caráter classificatório, será avaliada somente dos candidatos habilitados nas Provas Objetivas até 3 vezes o número de vagas, por Município de Lotação.” (ID 137574495 –pág. 41)

Foram previstas 4 (quatro) vagas para o município de Dourados e 1 (uma) vaga para o município de Naviraí sendo que, nos termos do edital, apenas foram classificados para a avaliação de títulos os candidatos classificados para Dourados, até a 12.ª posições e, para Naviraí, até a 3.ª posição.

Ocorre que a autora obteve a 13.^a posição para a vaga Dourados e a 5.^a posição para a vaga de Naviraí, o que a excluiu da etapa de avaliação de títulos.

Com relação ao pedido de classificação em uma lista única, não segmentada em localidades, igualmente improcede o apelo da autora.

Nos termos do edital, foram chamados todos os candidatos que foram aprovados no local escolhido como 1.^a opção e, depois, os que fizeram da localidade a sua 2.^a opção (capítulo XI, item 2, do edital – ID 137574496 – pág. 01).

Como é cediço, o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

No mais, cumpre destacar que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção. Neste sentido, é farta a jurisprudência dos tribunais superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O poder judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005).

(...)

(MS 30.860/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, processo eletrônico DJe-217 05/11/2012, publicado 06/11/2012)

“Agravos regimental em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao poder judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Questão não prevista no edital mas mencionada na prova discursiva. Desconsideração por ocasião da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo. 6. Precedentes do STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao poder judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011-grifei)

No mesmo compasso, o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A intervenção do judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento**, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final. Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asiôr Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012-grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **O poder judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.**

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010-grifei)

Não houve comprovação de maneira clara e inequívoca de que a Administração agiu com ilegalidade.

A r. sentença deve ser mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, observando-se ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGALIDADE ATENDIDA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A autora, ora apelante, relata ter concorrido ao cargo de perito médico da Previdência Social, em concurso público realizado pela Fundação Carlos Chagas, tendo sido considerada candidata habilitada. Porém, de forma ilegal, não teria sido convocada para a avaliação de títulos.
- O edital previu 4 (quatro) vagas para o município de Dourados e 1 (uma) vaga para o município de Naviraí sendo que, nos termos do edital, apenas foram classificados para a avaliação de títulos os candidatos classificados para Dourados, até a 12.ª posições e, para Naviraí, até a 3.ª posição.
- Ocorre que a autora obteve a 13.ª posição para a vaga Dourados e a 5.ª posição para a vaga de Naviraí, o que a excluiu da etapa de avaliação de títulos.
- Com relação ao pedido de classificação em uma lista única, não segmentada em localidades, igualmente improcede o apelo da autora, por ser contrário ao edital do certame.
- Como é cediço, o edital é lei interna, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.
- No mais, cumpre destacar que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora. É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000275-84.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUND SOL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000275-84.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUND SOL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega a impossibilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR, sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de situação idêntica. Assevera à legitimidade do cálculo por dentro do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação ou restituição.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para "o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas ex lege." (ID 142611882)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui não somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma exceção cobrar tributo de quem recolhe tributo.

-Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifado)

Ante o exposto, dirijo para negar provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-08.2005.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A

APELADO: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-08.2005.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A

APELADO: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB e por SÃO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB sustenta, em síntese, que é empresa pública federal componente da administração indireta, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º da CF), submetendo-se, portanto, à prescrição disciplinada no Código Civil.

Já a apelante SÃO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA., alega, em síntese, que deve ser majorada a verba honorária.

Apresentadas contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-08.2005.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A

APELADO: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

VOTO

A presente ação foi ajuizada pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB – para cobrança de multa decorrente do atraso no cumprimento de contrato de compra e venda celebrado para atender às políticas agrícolas de abastecimento e às necessidades básicas da população, ematenção ao Programa de Distribuição de Alimentos – PRODEA.

Por primeiro, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, porquanto a sentença foi prolatada na vigência do antigo *codex*.

Posto isto, anote-se que o artigo 173, § 1º, inciso III, da CF/88, dispôs que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

De sua parte, a Lei n. 8.666/93, que instituiu normas para as licitações e para os contratos celebrados pela Administração Pública, determinou, expressamente, que as empresas públicas se subordinam ao regime dessa lei, e celebram contrato administrativo, precedido necessariamente de licitação, quando contratam obras, serviços, compras e alienações com terceiros particulares.

A propósito, transcrevo os artigos 1º e 2º da referida lei:

“Art. 1o Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. **Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.**

Art. 2º **As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.**

Parágrafo único. **Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.** – g.n.

No caso em tela, o contrato em questão possui natureza administrativa, na medida em que foi celebrado por empresa pública prestadora de serviços públicos, precedido de licitação na modalidade pregão. Assim, o atraso no seu cumprimento ensejou a aplicação de multa administrativa, com fundamento no art. 86 “caput” da Lei 8.666/93 (“O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.”).

A prescrição para cobrança de multa administrativa sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).

Na espécie, a multa administrativa foi aplicada em virtude de descumprimento contratual que ocorreu em 1995, todavia, a presente ação somente foi ajuizada em 2005, sendo forçoso concluir pela prescrição da pretensão satisfativa do direito da autora.

Em caso análogo aos autos, já decidiu nesse sentido este C. TRF3, como se verifica do seguinte julgado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA CONAB PELO ATRASO NA ENTREGA DE MERCADORIA DESTINADA AO PRODEA - PROGRAMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. HONORÁRIOS MANTIDOS. APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. *A relação jurídica subjacente é de direito público, já que envolve prestação de serviço público pela CONAB. Sim, pois os documentos acostados aos autos revelam que o fornecimento da mercadoria foi contratado mediante pregão para atender o Programa de Distribuição de Alimentos - PRODEA, destinado ao fornecimento de alimentos às populações carentes, sendo, portanto, de natureza administrativa a multa aplicada pelo atraso na entrega da mercadoria, com lastro no art. 86 da Lei nº 8.666/93 e no poder de polícia da CONAB. E, revestindo-se a multa de caráter administrativo, o prazo prescricional para a cobrança da reprimenda por atraso na entrega da mercadoria contratada é quinquenal, na forma do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se cogitar na aplicação do Código Civil, que cuida das relações jurídicas de direito privado.*

2. *In casu, a cobrança administrativa da multa foi realizada através do CT-COORC nº 2110, de 01.10.1996. Em 03.03.1997, considerando a falta de pagamento, a CONAB enviou o processo para providências de inclusão e manutenção da empresa no Cadastro de Inadimplentes até o efetivo pagamento. Tendo em vista que esta ação de cobrança foi ajuizada apenas em 08.03.2005, é patente a ocorrência da prescrição.*

3. *Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 26.834,05) atualizado, não merecem reforma por força do reexame necessário, tendo em vista que fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1260108, AC 1842584, AC 1468744, AC 1832012, AC 1232864), mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.*

4. *Sentença mantida.” (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1412846/SP 0000405-26.2005.4.03.6116, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO).*

No que diz respeito à verba honorária, o artigo 20, § 4º do CPC/73 previa que, nas causas em que fosse vencida a Fazenda Pública, os honorários seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior, que se referiam ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na hipótese dos autos, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 43.949,02 em 04/04/2005), não se mostrou irrisória e representou justa remuneração ao patrono da parte vencedora, tendo em conta o trabalho desenvolvido, o tempo despendido, bem como a natureza e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Desta feita, deve ser mantida inalterada a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. CONAB. EMPRESA PÚBLICA. COBRANÇA DE MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

- *A presente ação foi ajuizada pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB – para cobrança de multa decorrente do atraso no cumprimento de contrato de compra e venda celebrado para atender às políticas agrícolas de abastecimento e às necessidades básicas da população, em atenção ao Programa de Distribuição de Alimentos – PRODEA.*

- *O contrato em questão possui natureza administrativa, na medida em que foi celebrado por empresa pública prestadora de serviços públicos, precedido de licitação na modalidade pregão. Assim, o atraso no seu cumprimento ensejou a aplicação de multa administrativa, com fundamento no art. 86 “caput” da Lei 8.666/93.*

- *A prescrição para cobrança de multa administrativa sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).*

- *Na espécie, a multa administrativa foi aplicada em virtude de descumprimento contratual que ocorreu em 1995, todavia, a presente ação somente foi ajuizada em 2005, sendo forçoso concluir pela prescrição da pretensão satisfativa do direito da autora.*

- *A fixação da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 43.949,02 em 04/04/2005), não se mostrou irrisória e representou justa remuneração ao patrono da parte vencedora, tendo em conta o trabalho desenvolvido, o tempo despendido, bem como a natureza e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.*

- *Apelações desprovidas.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024386-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PISAIMPORT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PISAIMPORT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: SILVIO DIAS - SP226864-A, PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5024386-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PISAIMPORT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a): SILVIO DIAS - SP226864-A, PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como deu provimento à apelação de Pisaimport Comércio, Importação e Exportação Ltda.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5024386-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PISAIMPORT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a): SILVIO DIAS - SP226864-A, PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em *reformatio in pejus* ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em *reformatio in pejus* ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010577-95.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 103852286 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES N° 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria processante, para que adote as providências.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000959-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: ALEX PEREIRA PIASSI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DE FREITAS - SP368263, HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP357243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000959-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: ALEX PEREIRA PIASSI

Advogado do(a) APELADO: HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP357243-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o ora apelado fosse inscrito em seus quadros.

Em suas razões o apelante alega, em síntese, que o curso de graduação do impetrante foi ilegalmente ministrado pela instituição de ensino e fiscalizado de maneira ineficiente pelo MEC.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000959-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

VOTO

A Lei nº 7.410/85, que dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho, a Profissão de Técnico de Segurança do Trabalho, prevê em seus artigos 1º e 3º:

“Art. 1º - O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente:

I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, a ser ministrado no País, em nível de pós-graduação;

II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário, pelo Ministério do Trabalho;

III - ao possuidor de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, até a data fixada na regulamentação desta Lei.

Parágrafo único - O curso previsto no inciso I deste artigo terá o currículo fixado pelo Conselho Federal de Educação, por proposta do Ministério do Trabalho, e seu funcionamento determinará a extinção dos cursos de que trata o inciso II, na forma da regulamentação a ser expedida.

(...)

Art. 3º - O exercício da atividade de Engenheiros e Arquitetos na especialização de Engenharia de Segurança do Trabalho dependerá de registro em Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, após a regulamentação desta Lei, e o de Técnico de Segurança do Trabalho, após o registro no Ministério do Trabalho.”

A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário no Norte Paulista - UNORP.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.

Nestes termos prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.”

Ora, se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013-grifei)

Importante registrar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.*

Nesse sentido confira-se precedentes desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boa-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) é que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida.”

(AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, Publicado em 09/03/2016)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CREA. INDEFERIMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 7.410/1985. CURSO DE ENGENHARIA E SEGURANÇA DO TRABALHO. AUTORIZAÇÃO DO MEC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.

1. Ainda que possam ser relevantes as teses do CREA no sentido de que a Lei 7.410/1985 prevê a engenharia de segurança do trabalho como curso de especialização a exigir prévia graduação em curso de engenharia, e de que o curso deve cumprir os requisitos de que trata a Resolução CNE/CES 11/2002, é, porém, inquestionável que não cabe ao órgão profissional a função de revisar a autorização de funcionamento do curso, dada pelo MEC, mas apenas verificar se o requerente da inscrição apresentou a documentação própria para tal efeito.

2. É ilegal a incursão do CREA no exame de procedimentos afetos à competência do MEC, para negar validade e eficácia, seja ao ato de autorização de funcionamento do curso como graduação em engenharia, seja ao diploma ou certificado de conclusão, expedido com base na atribuição legal exercida pelo órgão ministerial.

3. Ainda que possa o CREA discutir, perante o MEC, a validade de tal autorização, ou ainda em Juízo, em procedimento próprio a tal fim, é ilegal, de todo modo, a decisão de negar registro profissional a graduado em curso de engenharia, enquanto válida a autorização de funcionamento pelo órgão de controle e fiscalização do ensino superior.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.”

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, com a procedência do pedido, para determinar ao CREA/SP que proceda ao registro do apelado em seus quadros, como Engenheiro de Segurança no Trabalho, expedindo a respectiva carteira profissional.

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 5%.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário no Norte Paulista - UNORP.

- É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.

- Assim, entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho, não pode o CREA/SP, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

- Outrossim, tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 5%.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011356-50.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

INTERESSADO: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 121874251 e anexos – À Subsecretaria da 4ª Turma para as providências cabíveis, bem como, se em termos, defiro a reabertura do prazo para manifestação acerca da digitalização.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015316-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015316-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por TIM CELULAR S. A. em face de sentença que denegou a ordem, por entender que as operações financeiras em questão se enquadram no conceito legal de movimentação financeira, justificando a incidência da CPMF.

Alega a apelante, em síntese, que incorporou a TIM SUL S/A, razão pela qual se operou a mera sucessão na titularidade das contas correntes e aplicações financeiras por ela mantidas. Defende a inexistência de movimentação financeira que justifique a incidência da CPMF em tal circunstância, até mesmo pela inexistência de circulação física da moeda.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015316-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A discussão, no caso, se refere à incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, ao caso dos autos, no qual a incorporação da TIM SUL S/A pela impetrante ocasionou a transferência de titularidade das contas bancárias e aplicações financeiras da empresa incorporada.

Nesse sentido, os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, preveem que:

Art. 1º É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.

A respeito da matéria, destaco que a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que a operação de incorporação societária, porque necessita de circulação escritural de moeda, mesmo que não resulte na transferência de titularidade dos respectivos valores, implica em movimentação de ativos financeiros entre as pessoas jurídicas envolvidas, não havendo como se concluir pela não ocorrência do fato gerador da CPMF.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO ENTRE EMPRESAS. CISÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, os contribuintes impetraram mandado de segurança preventivo com o intuito de afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) sobre a operação de transferência da titularidade de cotas de fundos de investimento da JBS S/A para a FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., em decorrência da cisão parcial da mencionada sociedade anônima.

II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente apenas tenta rediscutir a matéria de mérito já devidamente decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da CPMF. Precedentes: AgRg no REsp 1447334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015; AgRg no AREsp 68.456/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 19/03/2014 e REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010.

IV - Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior firmou posicionamento de que não é aplicável a alíquota zero de CPMF, prevista no aludido art. 8º, III, da Lei Federal n. 9.311/1996, nos casos em que houver a alteração da titularidade dos fundos de investimento, como ocorrido nos autos sub judice. Precedente: REsp 1237340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 25/05/2012.

V - Recurso Especial improvido.

(REsp 1597233/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. CPMF. INCIDÊNCIA.

1. Em havendo fato gerador da CPMF, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 9.311/96, descabe o pleito de não incidência tributária.

2. Precedentes: Segunda Turma (REsp 1.237.340/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/5/2012; REsp 1.284.380/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/4/2012); Primeira Turma (AgRg no REsp 1.447.334/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 14/5/2015; REsp 1.360.665/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/6/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1276036/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

TRIBUTÁRIO. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DE PLANOS DE PREVIDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR. LC 109/2001.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. INCIDÊNCIA.

A teor do art. 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 9.311/96, o fato gerador da CPMF é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros de forma voluntária, o que ocorreu no caso concreto, consoante dispostos na Corte de origem ao afirmar que "se verifica a ocorrência da hipótese tributária, pois, na transação levada a efeito, observa-se a transferência dos recursos da FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL para a VISÃO PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 842.822/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

No mesmo sentido os precedentes desta E. Corte: (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1333030 - 0022811-55.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017); (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308604 - 0026786-85.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

- A discussão, no caso, se refere à incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, ao caso dos autos, no qual a incorporação da TIM SUL S/A pela impetrante ocasionou a transferência de titularidade das contas bancárias e aplicações financeiras da empresa incorporada.

- A respeito da matéria, destaco que a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que a operação de incorporação societária, porque necessita de circulação escritural de moeda, mesmo que não resulte na transferência de ti

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FILIPE FERREIRANUNES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO - SP176857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-61.2018.4.03.6119

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: FILIPE FERREIRANUNES

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: FILIPE FERREIRANUNES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO - SP176857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Filipe Ferreira Nunes em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

O embargante sustenta omissão no v. acórdão quanto à “*análise de questão federal e constitucional, a fim de que reste configurado de maneira inequívoca o requisito do prequestionamento*” (ID 138528682).

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-61.2018.4.03.6119

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: FILIPE FERREIRANUNES

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: FILIPE FERREIRA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO - SP176857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o embargante sequer especifica quaisquer desses vícios, limitando-se a dizer que necessita de pronunciamento a respeito das questões federais e constitucionais, a fim de que reste configurado o requisito do *prequestionamento*.

Todavia, cabe destacar que, quanto ao *prequestionamento*, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao *prequestionamento*, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0763372-81.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ISIS LEITE CORREA - SP38931, MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

APELADO: AUXILIAR S/A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PICHINELLI DE CARVALHO - SP196791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0763372-81.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: AUXILIAR S/A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PICHINELLI DE CARVALHO - SP196791-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO FLÁVIO AMBRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nesta ação cautelar, para sustação de protesto de notas promissórias, contrato que pretende anular na ação principal.

O apelante alega, em síntese, a nulidade da sentença proferida, tendo em vista que o decreto de improcedência somente poderia ter ocorrido após o trânsito em julgado da ação principal.

Os requeridos ofertaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0763372-81.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO FLAVIO AMBRA

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: AUXILIAR S/A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PICHINELLI DE CARVALHO - SP196791-A

VOTO

O recurso não comporta provimento.

O pedido formulado nesta cautelar depende, para deferimento, de demonstração suficiente da verossimilhança das alegações, visto que se busca a sustação dos protestos referente a contratos que pretende anular na ação principal.

Nesse sentido, inexistente necessidade de que a sentença neste feito aguarde o trânsito em julgado da ação principal, momento inclusive em que a pretensão autoral já terá perdido o objeto: os contratos terão ou não sido anulados, de modo que a suspensão do protesto não terá mais validade.

E, superados tais aspectos, destaco que consta como "apenso ativo associado" a ação principal desta cautelar, em julgamento nesta sessão, na qual mantenho a improcedência da ação, nos seguintes termos:

"Como destacado pelo Juízo de primeiro grau, em negócios como o que se pretende anular, de compra e venda de ações, é elementar a existência de risco e a falta de garantia de lucro.

O dolo, previsto no art. 147 do CC, se caracteriza pelo silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

A problemática situação financeira da instituição financeira e a continuidade na venda de ações não é suficiente para caracterizar o dolo, como pretende o apelante.

A própria narrativa do autor na inicial dá conta de que ele tinha conhecimento da falta de robustez financeira da instituição financeira com a qual decidiu, posteriormente, praticar o negócio jurídico que pretende anular, acreditando, com base em notícias veiculadas na imprensa, na recuperação da instituição.

Nessa esteira, fragiliza-se o argumento de que o autor desconhecia o fato a que reputa a necessidade de anulação do negócio celebrado, pois ele tinha prévio conhecimento da fragilidade econômica da requerida, embora, como ressaltado, tenha acreditado em sua recuperação.

As notícias de jornal colacionadas pelo autor não comprovam a circunstância apontada na inicial de que teria sido enganado pelos funcionários do banco requerido.

Nos termos do que destacou a r. sentença, "O motivo que o levou a celebrar o contrato foi a obtenção de lucro, e a causa para sua celebração foi a notícia de aporte de capitais para a instituição, que redundaria na valorização de suas ações. Apostou o autor nisto; não obteve êxito." (fls. 442). E, ainda, "Tenho, portanto, que o que levou o autor a ingressar com este pleito no Judiciário é sua insatisfação com o resultado do negócio. A mera insatisfação com o desempenho econômico obtido pelo resultado do negócio celebrado, contudo, não pode ser causa a ensejar a anulação do negócio, sob alegação da ocorrência de vícios do consentimento, que sequer foram comprovados.". Inexiste fundamento que justifique a invalidação das notas promissórias. O autor recebeu o valor equivalente em ações no ato da compra. A desvalorização posterior das ações em nada pode alterar o valor negociado.

Inexiste, portanto, nulidade a ser reconhecida.

Pelos mesmos motivos já expostos, não merece reforma a sentença também com relação à alegada inércia e omissão do Banco Central do Brasil.

Em caso semelhante, envolvendo a mesma instituição financeira, foi unânime o entendimento desta E. Corte:

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação."

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PRETENSÃO PRINCIPAL REFERENTE A ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA DE AÇÕES. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O pedido formulado nesta cautelar depende, para deferimento, de demonstração suficiente da verossimilhança das alegações, visto que se busca a sustação dos protestos referente a contratos que pretende anular na ação principal.

- Inexiste necessidade de que a sentença neste feito aguarde o trânsito em julgado da ação principal, momento inclusive em que a pretensão autoral já terá perdido o objeto: os contratos terão ou não sido anulados, de modo que a suspensão do protesto não terá mais validade.

- E, superados tais aspectos, destaco que consta como "apenso ativo associado" a ação principal desta cautelar, em julgamento nesta sessão, na qual mantenho a improcedência da ação.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000414-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000414-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI

Advogados do(a): JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

AGRAVANTE: ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI

Advogados do(a): JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL e pela ACTPLUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO PLÁSTICA EIRELI em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, por fim, deu provimento à apelação de Actplus Comércio e Indústria de Transformação Plástica EIRELI.

A agravante, UNIÃO FEDERAL, requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz a impossibilidade de restituição administrativa.

Já a ACTPLUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO PLÁSTICA EIRELI sustenta que deve ser reconhecido o direito a restituição pela via judicial, amparado no caráter executório da sentença concessiva do mandado de segurança.

Com contraminuta de ambas as partes.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000414-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI

Advogados do(a): JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

AGRAVANTE: ACTPLUS COMERCIO E INDUSTRIA DE TRANSFORMACAO PLASTICA EIRELI

Advogados do(a): JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

Dessa feita, restou consignado por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Trata-se de decisão que reconhece um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos internos, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento aos agravos internos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033809-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

Advogado do(a) APELADO: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033809-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

APELADO: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SILVIA E TORNELLI LTDA. E OUTRO em face da decisão que, com fulcro no art. 932, V "b" do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União exequente, julgando prejudicada a apelação da parte executada.

As agravantes sustentam, em síntese, prescrição das execuções fiscais por não ser aplicável a Súmula 106, do STJ, e pela inconstitucionalidade da aplicação do art. 219, §§ 1º e 2º do CPC/73 revogado. Asseveraram a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito à sócia, com marco inicial da data da citação da empresa em outubro de 2000, uma vez que esta encerrou suas atividades em 31/10/1998, em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Defendem a ausência da prática de atos que ensejam aplicação do artigo 135, III do CTN.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033809-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

APELADO: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (**Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento das execuções fiscais em comento foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73; correspondente ao atual art. 240, §§1º e 2º do CPC) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Ainda que por um lapso tenha constado na decisão recorrida apenas o artigo 219, §§1º e 2º, do CPC/73, não há inconstitucionalidade na sua aplicação, haja vista que a inteligência do dispositivo permanece em vigor, na redação do atual artigo 240, §§1º e 2º, do NCPC.

In casu, verifico que não houve atraso nas citações e, quando houve uma pequena demora, esta não decorreu de culpa exclusiva da exequente, não tendo havido inércia de sua parte, de modo que é plenamente aplicável o entendimento constante da Súmula 106, do STJ.

Assim, com a citação válida da parte executada, houve a interrupção do prazo prescricional, que retroagiu à data da propositura das execuções fiscais. Senão, vejamos.

As execuções fiscais nº 11/2000 (principal) e nº 15/2000 (apenso) visam à cobrança das CDAs nº 80 2 99 030385-03 (doc id nº 102763558 – pag. 3/13) e nº 80 6 99 065646-20 (doc id nº 102761528 – pag. 3/13) respectivamente, cujos créditos tributários foram constituídos mediante entrega da declaração nº 0960839280406 em **30/05/1996** (doc id nº 102761529 – pag. 207).

Considerando-se que as aludidas execuções foram distribuídas em 11/02/2000 (doc id nº 102763558 – pag. 2 e doc id nº 102761528 – pag. 2), com citação válida da executada em 18/10/2000 para ambas (doc id nº 102763558 – pag. 42 e doc id nº 102761528 – pag. 43), não verifico a ocorrência da prescrição.

Já as execuções fiscais nº 16/2000 (apenso) e nº 66/2000 (apenso) visam a cobrança das CDAs nº 80 6 99 065643-88 (doc id nº 102764391 – pag. 3/13) e nº 80 7 99 017576-49 (doc id nº 102763557 – pag. 3/13) respectivamente, cujos créditos tributários foram constituídos mediante entrega da declaração nº 0950823187003 em 31/05/1995 (doc id nº 102761529 – pag. 207).

Considerando-se que as mencionadas execuções foram distribuídas em 11/02/2000 (doc id nº 102764391 – pag. 2) e em 22/09/2000 (doc id nº 102763557 – pag. 2) respectivamente, com citação válida da executada em 10/10/2000 para ambas (doc id nº 102764391 – pag. 52 e doc id nº 102763557 – pag. 17) não verifico a ocorrência de prescrição quanto à execução fiscal nº 16/2000, mas somente quanto à execução fiscal nº 66/2000.

Em síntese, somente operou a prescrição do crédito tributário constante da CDA nº 80 7 99 017576-49 em cobrança na execução fiscal nº 66/2000, nos termos do 174 do CTN.

De outra parte, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento dos feitos executivos à sócia gerente, Sra. Aparecida Izilda Tomelli da Silva.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**).

Nesse momento, importante destacar que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP**, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou parâmetros objetivos para a contagem do prazo prescricional quinquenal para o redirecionamento da execução aos sócios, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido." (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

Se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como é a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes.

Nesse ponto, convém observar que a Declaração Cadastral – DECA – apresentada pelas agravantes à Fazenda do Estado de São Paulo (documento id nº 139140313), por si só, não indica ato inequívoco do intuito de inviabilizar a satisfação de crédito tributário, tampouco comprova a ciência da União Federal/Fazenda Nacional acerca do suposto encerramento das atividades da pessoa jurídica em 31/10/1998.

Logo, não há como afirmar que a dissolução irregular da pessoa jurídica executada foi anterior ao ajustamento das execuções fiscais, ou que a dissolução irregular já era de conhecimento da exequente desde 31/10/1998.

Dessa forma, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o redirecionamento das execuções fiscais à sócia gerente só pode ser a data em que constatada a dissolução irregular da empresa executada nos autos do processo.

Na espécie, temos que foi constatada a dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário") a partir das certidões expedidas pelo Sr. Oficial de Justiça registrando que esta já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, em 01/04/2003, 10/12/2001 e 15/03/2005, em cada uma das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000, respectivamente (doc id nº 102763558 – pag. 83, doc id nº 102761528 – pag. 60 e doc id nº 102764391 – pag. 139).

Tendo em conta que a exequente requereu o redirecionamento das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000 à sócia Aparecida Izilda Tomelli da Silva em 02/07/2003, 27/05/2002 e 17/06/2005 (doc id nº 102763558 – pag. 90, doc id nº 102761528 – pag. 66/67 e doc id nº 102764391 – pag. 141/143) respectivamente, conclui-se que não se consumou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à sócia gerente.

No mesmo sentido, segue recente julgamento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que houve a citação da pessoa jurídica executada, formalização da penhora etc. (entre julho e dezembro de 2002). Posteriormente, certificou-se a não localização da empresa executada em outubro/2005. O pedido de redirecionamento em face dos sócios foi formulado em junho/2008.

2. Em princípio, verifica-se que não ocorreu a prescrição - conforme teses repetitivas firmadas no julgamento do Resp 1.201.993/SP (1ª Seção, 24.4.2019 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos). Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja reexaminada a questão relativa à prescrição, conforme teses repetitivas firmadas no julgamento supra.

3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem." (EdCl no AgRg no Ag 1211213 / SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2019, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).
- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
- O ajuizamento das execuções fiscais em comento foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).
- Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73; correspondente ao atual art. 240, §§1º e 2º do CPC) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.
- No caso em tela, somente operou a prescrição do crédito tributário constante da CDA nº 80 7 99 017576-49 em cobrança na execução fiscal nº 66/2000, nos termos do 174 do CTN.
- De outra parte, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento dos feitos executivos à sócia gerente, Sra. Aparecida Izilda Tornelli da Silva.
- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).
- Se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como é a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes. (STJ, REsp 1201993/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)
- Na espécie, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada a partir das certidões expedidas pelo Sr. Oficial de Justiça registrando que esta já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, em 01/04/2003, 10/12/2001 e 15/03/2005, em cada uma das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000, respectivamente.
- Tendo em conta que a exequente requereu o redirecionamento das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000 à sócia Aparecida Izilda Tornelli da Silva em 02/07/2003, 27/05/2002 e 17/06/2005 respectivamente, conclui-se que não se consumou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à sócia gerente.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015898-13.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARALUCIA SALES AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015898-13.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARALUCIA SALES AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lúcia Amorim contra a sentença de fls.236/264 e 271/272, homologatória da desistência autoral da ação e da renúncia ao direito que se funda a ação, face à respectiva aderência a parcelamento tributário, regido pela Lei nº 11.941/09. Na mesma sentença, a autora restou condenada ao pagamento de honorários advocatícios (RS 500,00), com execução suspensa por conta da concessão do benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Em seu recurso de apelação, a autora alega, em síntese, que malgrado a suspensão por 5 (cinco) anos de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 12 da Lei nº 1.060/50), tal fato não afasta o risco de futuros infortúnios.

Oferidas contrarrazões, os autos vieram esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015898-13.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARA LUCIA SALES AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 1.060/50, norma relacionada ao caso, bem assim aplicável quando da prolação sentença, assim dispõe:

“Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

(...)

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita. (...).”

Ora, conforme expressamente previsto na lei de regência da matéria, e corretamente destacado na r. sentença de primeiro grau, o fato de a autora, ora apelante ser beneficiária da Justiça Gratuita não à exime da condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, conforme o preconizado no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Contudo, tal imposição condenatória fica suspensa, nos termos do art. 12 da norma em questão, pelo prazo de cinco anos, a contar da sentença final; e, se nesse prazo, não houver alteração em sua situação financeira, será extinta de vez a obrigação de pagamento, no caso, dos honorários de advogado da Fazenda.

Dessa forma, correta a r. sentença *a quo*, a qual fica mantida em todos os seus fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. NA FORMA DA APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. PREVISÃO EXPRESSA NO DISPOSITIVO DA NORMA. INAFASTABILIDADE. APELAÇÃO AUTORAL NÃO PROVIDA.

- A Lei nº 1.060/50, norma relacionada ao caso, bem assim aplicável quando da prolação sentença, assim dispõe: "Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (...) Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita. (...)"

- Conforme expressamente previsto na lei de regência da matéria, e corretamente destacado na r. sentença de primeiro grau, o fato de a autora, ora apelante ser beneficiária da Justiça Gratuita não à exime da condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, conforme o preconizado no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Tal imposição condenatória fica suspensa, nos termos do art. 12 da norma em questão, pelo prazo de cinco anos, a contar da sentença final; e, se nesse prazo, não houver alteração em sua situação financeira, será extinta de vez a obrigação de pagamento, no caso, dos honorários de advogado da Fazenda.

- Correta a r. sentença *a quo*, a qual fica mantida em todos os seus fundamentos.

- Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000853-71.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGUAS DE MATAO S.A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000853-71.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGUAS DE MATAO S.A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Águas de Matão S.A., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000853-71.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGUAS DE MATAO S.A

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Águas de Matão S.A., consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057385-76.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AUTO POSTO E RESTAURANTE PARANGALTA, JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS - SP15505

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS - SP15505

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057385-76.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AUTO POSTO E RESTAURANTE PARANGALTA, JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AUTO POSTO E RESTAURANTE PARANGA LTDA, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução sem julgamento de mérito em virtude do reconhecimento da preclusão das matérias ali discutidas.

Alega o apelante, em síntese, que não ocorreu a preclusão, porquanto toda a matéria discutida no feito é de ordem pública.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057385-76.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AUTO POSTO E RESTAURANTE PARANGA LTDA, JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Como observou o Juízo de primeiro grau, os embargos à execução fundam-se nas alegações nulidade da citação, de prescrição e de sucessão empresarial.

A nulidade da citação foi alegada e apreciada na própria execução fiscal, a fls. 404, não tendo sido objeto de recurso. A sucessão empresarial foi objeto de decisão na ação principal, com inclusão dos sucessores como responsáveis solidários (fls. 125/127 e 159). Em pré-executividade, a sucessão foi novamente arguida, bem como se trouxe a tese da prescrição. Em decisão de fls. 240/246, a exceção não foi acolhida. O agravo interposto contra a referida decisão teve segmento negado.

É de se ressaltar que nesses embargos à execução a apelante se limitou a revisitar as questões já decididas, de modo que não comporta reforma a sentença que reconheceu a preclusão da matéria.

Nesse sentido, inclusive, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as questões decididas anteriormente, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas, diante da constatação da preclusão consumativa, se amoldando exatamente à hipótese dos autos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA DEFINITIVAMENTE EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. As questões decididas definitivamente em sede de Exceção de Pré-Executividade, ainda que de ordem pública, não podem ser renovadas na oposição de Embargos do Devedor em razão da preclusão consumativa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.650.413/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp. 1.712.177/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.6.2018; AgInt no AREsp. 872.075/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.2.2018.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente que a matéria relativa à prescrição já foi discutida em sede de Exceção de Pré-Executividade e em Agravo de Instrumento, restando acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo inadmissível, pois, a rediscussão em sede de Embargos à Execução e no presente recurso (fls. 173).

3. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt no REsp 1870618/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 18/09/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS JÁ ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, nos exatos termos determinados por esta Corte Superior no âmbito do ARESP 278.386/AP sanou o vício de omissão apontado, tendo analisado adequadamente a controvérsia acerca da tempestividade da apelação.

2. A reforma do aresto no tocante à alegada intempestividade da apelação, a fim de modificar a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Os embargos do devedor foram extintos em razão de sua intempestividade e sobre isso não houve recurso por parte da executada, estando as matérias arguidas naquela impugnação que, em grande parte, coincidem com as aduzidas nessa exceção de pré-executividade sob o manto da coisa julgada, não podendo ser reeditadas as mesmas questões lá aduzidas agora no âmbito de objeção de pré-executividade, notadamente por não consistirem matérias de ordem pública, porquanto atinentes ao direito disponível e demandarem ampla dilação probatória.

3.1 No caso, o Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria encontra-se coberta pela deliberação que considerou intempestivos os embargos do devedor. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, em razão da preclusão. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1537498/AP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018)

No mesmo sentido os precedentes desta E. Corte: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016757-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020); (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030879-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020); (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000356-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS APRECIADAS E PREVIAMENTE DECIDIDAS NA EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Como observou o Juízo de primeiro grau, os embargos à execução fundam-se nas alegações nulidade da citação, de prescrição e de sucessão empresarial.

- A nulidade da citação foi alegada e apreciada na própria execução fiscal, a fls. 404, não tendo sido objeto de recurso. A sucessão empresarial foi objeto de decisão na ação principal, com inclusão dos sucessores como responsáveis solidários (fls. 125/127 e 159). Empré-executividade, a sucessão foi novamente arguida, bem como trouxe a tese da prescrição. Em decisão de fls. 240/246, a exceção não foi acolhida. O agravo interposto contra a referida decisão teve segmento negado.

- É de se ressaltar que nesses embargos à execução a apelante se limitou a revisitar as questões já decididas, de modo que não comporta reforma a sentença que reconheceu a preclusão da matéria.

- Nesse sentido, inclusive, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as questões decididas anteriormente, não podem ser posteriormente reabertas, diante da constatação da preclusão consumativa, se amoldando exatamente à hipótese dos autos. No mesmo sentido os precedentes desta E. Corte.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003820-56.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FC METAIS SOROCABALTA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FC METAIS SOROCABALTA - ME

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003820-56.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º e 5º, II, do CPC/2015, no tocante à verba honorária. Com base no mesmo fundamento legal deu provimento à apelação de FC Metais Sorocaba Ltda., para reconhecer o seu direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS e afastar a aplicação da COSIT nº 13/2018 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como para reformar a sentença no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz, quanto à verba honorária, de rigor a aplicação do art. 85 § 4º II do CPC.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003820-56.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FC METAIS SOROCABALTA - ME

Advogados do(a): SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por derradeiro, quanto ao pagamento de verba honorária, restou consignado na decisão agravada, que ocorrerá nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Por derradeiro, quanto ao pagamento de verba honorária, restou consignado na decisão agravada, que ocorrerá nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005285-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005285-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a): PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, assim como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz a impossibilidade de restituição administrativa decorrente de decisão judicial.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005285-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) : PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Em relação à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Em relação à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007576-28.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007576-28.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) AGRVANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) AGRVANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA em face da decisão monocrática, que deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, e negou provimento à apelação por elas interposta.

As agravantes alegam, em síntese, que o julgamento do tema 1.014 do STJ ainda não se encerrou, eis que, está pendente de julgamento de embargos de declaração. Aduz que o Decreto nº 6.759/2009, que dispõe sobre a aplicação do AVA no território, é claro ao determinar que o valor aduaneiro inclui os custos de transporte e carga até o porto. Sustenta que o C. STJ julgou, em diversas oportunidades, pela ilegalidade do §3º, art. 4º da IN SRF 327/03. Ademais, alega afronta ao princípio constitucional da estrita legalidade (art. 5º, II, da CF) e o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF e art. 97, do CTN).

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007576-28.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASILEQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a): ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a): ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração, cabe salientar que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

Neste sentido, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III – Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV – Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo uma alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V – Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI – Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO/11/03/2020 - grifei)

Assim, ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN SRF nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro.

Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

Logo, não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente, integram a base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI-importação.

Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I todos da Constituição Federal e art. 97, do CTN. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE. 1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP's 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissensão com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC. 2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado. 3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos. 4. Quanto à aplicação da inconstitucionalidade declarada no RE 559.937, importa registrar que a Suprema Corte reputou inconstitucional não o alargamento, pela Lei 10.865/2004, do conceito de "valor aduaneiro", até porque compete ao legislador traçar tal definição normativa, mas sim a incidência das contribuições do artigo 149, sujeitas a alíquotas ad valorem, sobre o valor aduaneiro acrescido de outros tributos especificados. Não se presta, portanto, o precedente a indicar que seja inconstitucional esta ou aquela forma de apurar "valor aduaneiro", mas apenas que, prevenido a Constituição, que tal grandeza, conforme definida pelo legislador, circunscreva a apuração de contribuições sociais em geral, não se pode alterar o texto constitucional para acrescentar outros elementos nele previstos, circunstanciada diferenciada que não se antevê como aplicável ao caso dos autos. 5. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida, sucumbência invertida.

(APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 5006949-36.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR: TRF3 - Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. TEMA 1.014 STJ. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração, cabe salientar que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

- Assim, ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN SRF nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro.

- Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

- Logo, não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente, integram a base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI-importação.

- Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I todos da Constituição Federal e art. 97, do CTN. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038492-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA PENNA EMERICH - SP165127-A, KATIA SABINA CUETO MORALES - SP116914-A, HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038492-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA PENNA EMERICH - SP165127-A, KATIA SABINA CUETO MORALES - SP116914-A, HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEEQFLEX PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer a parcial procedência dos embargos à execução.

Em suas razões, sustenta, em síntese, omissão no v. acórdão quanto à verba honorária.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038492-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA PENNA EMERICH - SP165127-A, KATIA SABINA CUETO MORALES - SP116914-A, HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Verifico que há omissão no acórdão embargado quanto à verba honorária.

Isto posto, passo a saná-la.

O artigo 85 "caput" do CPC dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Nos termos do § 2º do art. 85 do CPC, como regra geral, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Ainda, nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do CPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

"art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...) 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Na espécie, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes para "reconhecer a decadência de parcela do crédito tributário referente ao período de apuração de 12/1995 a 07/1996, para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% [para o período de apuração de 01/1995 a 10/1996], e afastar a incidência da Taxa Selic para os créditos tributários com vencimento anterior a 01/01/1996".

Assim, condeno a União embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados de forma escalonada nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o proveito econômico obtido pela embargante, os quais se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado da embargante.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar omissão, atribuindo-lhes efeitos integrativos.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ART. 85 DO CPC. ACOLHIDOS, COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

- O artigo 85 "caput" do CPC dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

- Nos termos do § 2º do art. 85 do CPC, como regra geral, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

- Ainda, nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do CPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- Condeno a União embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados de forma escalonada nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o proveito econômico obtido pela embargante, os quais se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado da embargante.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar omissão, atribuindo-lhes efeitos integrativos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018622-69.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ILDO RODRIGUES PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018622-69.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ILDO RODRIGUES PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ILDO RODRIGUES PIMENTA visando a reforma da r. sentença que, em ação de concessão de pensão especial vitalícia a pessoas submetidas à internação por Hanseníase, reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS e, em consequência, julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Encaminhados os autos a este Tribunal Regional Federal proferi decisão monocrática terminativa reconhecendo a incompetência desta Corte para apreciar recurso de apelação, ainda que para anular o processo por incompetência absoluta e remetê-lo à Justiça Federal de Primeiro Grau, tendo em vista que a r. sentença teria sido proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal.

Foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, o qual suscitou conflito negativo de competência (ID 138842391 - Pág. 106/109).

O E. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o conflito, julgou procedente para reconhecer a competência deste TRF (ID 138842391 - pag. 16), redistribuindo-se o feito a esta Relatora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018622-69.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ILDO RODRIGUES PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O INSS e a União Federal são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda.

Nos termos da Lei n.º 11.520/97, a União responde pela pensão especial conferida às pessoas atingidas pela Hanseníase e ao INSS, conforme o mesmo diploma legal, cabe o processamento, manutenção e pagamento do benefício, pelo que se trata de litisconsórcio passivo necessário.

Assim, a r. sentença deve ser anulada, com a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, eis que, nos termos da r. decisão do STJ, trata-se de Juízo estadual investido de jurisdição federal, para a citação da União Federal para responder à ação, bem como intimação do INSS para se manifestar a respeito do mérito da demanda.

Inaplicável, ao caso, a teoria da causa madura, prevista no artigo 515, §3º, do CPC/73 (art. 1.013, § 3º, do CPC/15), pois necessária a citação da União.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para decretar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo, para novo pronunciamento, tendo em vista a legitimidade passiva do INSS e necessária inclusão da União no polo passivo da demanda.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. LEI N.º 11.520/07. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de ação de concessão de pensão especial vitalícia a pessoa submetida à internação.

- O INSS e a União Federal são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda (Lei n.º 11.520/97).

- A r. sentença deve ser anulada, com a remessa dos autos ao Juízo a quo, eis que, nos termos da r. decisão do STJ, trata-se de Juízo estadual investido de jurisdição federal, para a citação da União Federal para responder à ação, bem como intimação do INSS para se manifestar a respeito do mérito da demanda.

- Inaplicável, ao caso, a teoria da causa madura, prevista no artigo 515, §3º, do CPC/73 (art. 1.013, § 3º, do CPC/15), pois necessária a citação da União.

- Apelação provida, para decretar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo, para novo pronunciamento, tendo em vista a legitimidade passiva do INSS e necessária inclusão da União no polo passivo da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000323-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: CERAMICA PEREIRA & QUEXABA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, em face da decisão monocrática que, com filcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a sentença de extinção da execução fiscal à alegação de prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, combinado como art. 487, inc. II, do CPC/15.

Nas razões recursais, a parte agravante sustenta não ter sido intimada nos termos do §§ 1º e 2º do art. 40 da LEF, razão pela qual a prescrição intercorrente não teria se materializado na hipótese dos autos.

É o relatório.

VOTO

O recurso de apelação foi apreciado por decisão monocrática, nos termos do art. 932 do CPC/15, por considerar-se aplicável ao caso concreto precedente firmado em sede de julgamento de recursos repetitivos.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.340.553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que o espírito do art. 40, da Lei nº 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A partir do julgado supra, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40, *caput* e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

No caso dos autos, após a citação da executada, foi determinada a pedido da exequente a suspensão do processo por um ano (art. 40 da LEF), vindo o feito a ser arquivado em 11/10/00 com fundamento no art. 40, § 2º da LEF.

O desarquivamento do processo ocorreu em 18/08/2017, vindo a exequente a ser intimada para manifestar-se a respeito da ocorrência de prescrição intercorrente.

Como se depreende, esgotado o prazo de suspensão de um ano, houve o início automático do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 2005, sem que tenha ocorrido qualquer causa de interrupção ou suspensão.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente no caso concreto.

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada, sendo de rigor o improvimento do agravo interno.

Não obstante o improvimento do recurso, não vislumbra-se sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência, razão pela qual deixo de impor a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80) – RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP Nº 1.340.553/RS – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.340.553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

2. Segundo o precedente "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

3. No caso dos autos, após a citação da executada, foi determinada a pedido da exequente a suspensão do processo por um ano (art. 40 da LEF), vindo o feito a ser arquivado em 11/10/00 com fundamento no art. 40, § 2º da LEF. O desarquivamento do processo ocorreu em 18/08/2017, vindo a exequente a ser intimada para manifestar-se a respeito da ocorrência de prescrição intercorrente.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004826-90.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA ARRAES LOPES CARDOSO - SP218384

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004826-90.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATAARRAES LOPES CARDOSO - SP218384
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra a **sentença** que, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, julgou **improcedente o pedido** formulado em ação de conhecimento, sob o rito ordinário, em face do **Município de Santos/SP** como propósito de anular os lançamentos das taxas de licença e funcionamento correspondentes ao exercício de 2008.

Em suas razões recursais, a CEF requereu preliminarmente a apreciação do agravo retido e, quanto ao mérito, pugnou pela reforma da r. sentença sustentando que a base de cálculo da taxa levou em consideração a capacidade contributiva se distanciando da retributividade que deveria nortear sua fixação (custo do serviço prestado ou o poder de polícia exercido).

Certificado o decurso de prazo para a oferta de contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004826-90.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATAARRAES LOPES CARDOSO - SP218384
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A CEF requereu a apreciação do Agravo de Instrumento, convertido em retido, pelo qual se insurgiu contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos; desse modo, sua análise se confunde com a apreciação do mérito e assim será realizada.

A sentença de improcedência deve ser mantida.

O art. 145, inc. II, da Constituição Federal aponta as hipóteses de incidência possíveis para a cobrança de taxas, nos seguintes termos:

"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...).

II - Taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestado ao contribuinte ou postos a sua disposição."

Nessa medida, observa-se que o texto constitucional diferencia as taxas em razão do exercício do poder de polícia daquelas decorrentes da utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. Portanto, a regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização.

Na verdade, *"a materialização da atividade fiscalizadora é necessária, sob pena de se esvaziar o comando constitucional, mediante indevida equiparação das duas subespécies tributárias"* (RE 588.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03/09/2010).

Observa-se, assim, que o exercício do poder de polícia deverá ser efetivo e concreto, em razão de sua natureza de serviço público preventivo, exercido em prol da coletividade.

No que se refere à necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia, vale destacar a orientação assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade de taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que haja efetivo exercício do poder de polícia, o que se verifica pela existência de órgão e estrutura competentes para esse exercício.

A propósito destaco julgado do Pretório Excelso:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COMO O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a taxa de renovação de licença de funcionamento é constitucional, desde que haja o efetivo exercício do poder de polícia, o qual é demonstrado pela mera existência de órgão administrativo que possua estrutura e competência para a realização da atividade de fiscalização.

2. A base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento fundada na área de fiscalização é constitucional, na medida em que traz o custo da atividade estatal de fiscalização. Quando a Constituição se refere às taxas, o faz no sentido de que o tributo não incide sobre a prestação, mas em razão da prestação de serviço pelo Estado. A área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado da atividade estatal de fiscalização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 856185 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-190 DIVULG 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015)

Observa-se que a cobrança da taxa de licença para localização, relativa ao exercício de 2008, está fundamentada no artigo 102 da Lei Municipal nº 3.750/1971 (Código Tributário do Município de Santos) e é estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. É o que se depreende da leitura do artigo 102:

"Artigo 102 - A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos."

Note-se que a controvérsia centrada na natureza da atividade do contribuinte como base de cálculo do tributo municipal foi considerada constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando da análise de caso similar. Nesse sentido:

Direito tributário. 2. Agravo regimental em recurso extraordinário. 3. Taxa de licença para localização de estabelecimento. Lei municipal nº 13.477/02. Constitucionalidade. Base de cálculo. Proporcionalidade com o custo da atividade estatal de fiscalização. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 906257 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença que considerou legítima a exigência da taxa de licença de localização e funcionamento do exercício de 2008, já que amparada pela Lei Municipal nº 3.750/1971, cujo critério para aferição da aludida base de cálculo é legítimo.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA, PARA A LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLIF) - CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM LEI MUNICIPAL - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA - APELAÇÃO DO MUNICÍPIO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF IMPROVIDA.

1. A Constituição Federal outorga a cada ente federal, incluindo os municípios, a competência para instituir e cobrar taxas em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal e artigos 77, e 80, do Código Tributário Nacional).

2. As taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições. Em relação ao Município, deve-se levar em conta o interesse local, definidor da competência deste ente da Federação.

3. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão relativa à constitucionalidade da TLIF.

4. É legítima a fixação de critérios objetivos para o cálculo do valor do tributo, relacionados à natureza da atividade da empresa fiscalizada, nos termos do artigo 105 da Lei Municipal nº 3.750/71. Precedentes.

5. O Município apela para sustentar a legalidade da Taxa. A r. sentença apreciou o mérito nesse sentido. Ausente o interesse recursal, nesse ponto.

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Apelação do Município de Santos/SP conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2165820 - 0005131-06.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA – TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE SANTOS/SP – BASE DE CÁLCULO – NATUREZA DA ATIVIDADE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- O texto constitucional diferencia as taxas em razão do exercício do poder de polícia daquelas decorrentes da utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público (art. 145, II, da CF). Portanto, a regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização.

- "A materialização da atividade fiscalizadora é necessária, sob pena de se esvaziar o comando constitucional, mediante indevida equiparação das duas subespécies tributárias" (RE 588.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03/09/2010).

- O exercício do poder de polícia deverá ser efetivo e concreto, em razão de sua natureza de serviço público preventivo, exercido em prol da coletividade.

- No que se refere à necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia, vale destacar a orientação assentada pelo E. STF, no sentido da constitucionalidade de taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que haja efetivo exercício do poder de polícia, o que se verifica pela existência de órgão e estrutura competentes para esse exercício.

- A cobrança da taxa de licença para localização, relativa ao exercício de 2008, está fundamentada no artigo 102 da Lei Municipal nº 3.750/1971 (Código Tributário do Município de Santos) e é estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença.

- A controvérsia centrada na natureza da atividade do contribuinte como base de cálculo do tributo municipal foi considerada constitucional pelo E. STF, quando da análise de caso similar (RE 906.257).

- Mantida a r. sentença que considerou legítima a exigência da taxa de licença de localização e funcionamento do exercício de 2008, já que amparada pela Lei Municipal nº 3.750/1971, cujo critério para aferição da aludida base de cálculo é legítimo.

- Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-74.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-74.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Vamos Máquinas e Equipamentos S.A contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e a COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração deste *mandamus*.

Em suas razões de apelo, Vamos Máquinas e Equipamentos S.A, em síntese, requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se, no caso, o que decidido no RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, seja declarado o direito de compensar o que indevidamente pago tal título, nos últimos cinco anos a contar da impetração deste mandado de segurança e durante o seu curso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-74.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação/restituição do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 140889823; 140889825/140889826).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 16/04/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento à apelação de Vamos Máquinas e Equipamentos S.A, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", devendo prevalecer o entendimento do STF, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do indébito, cabendo, todavia, ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.
- A compensação poderá ser exercida após o trânsito em julgado, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007.
- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC no que toca os juros moratórios.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-46.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CLAUDIO PIRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SHIRLEY ROSA - SP311524-N, HIROSHI MAURO FUKUOKA - SP215135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-46.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CLAUDIO PIRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SHIRLEY ROSA - SP311524-N, HIROSHI MAURO FUKUOKA - SP215135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito comum, com pedido de tutela de urgência, por meio da qual o autor requer o cancelamento de seu número de inscrição no CPF e a emissão de novo número.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC e condenou a União ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00, nos termos do §§ 2º e 8º do CPC.

Nas razões de apelação, a União sustenta a improcedência do pedido, por ausência de previsão normativa de substituição do CPF quando do seu uso indevido por terceiros.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-46.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CLAUDIO PIRES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o autor Luiz Claudio Pires da Silva, portador do CPF n.º 085.174.498-27, relata ter sido surpreendido com restrições indevidas de seu nome nos cadastros de inadimplentes, pendências em instituições financeiras, bem como outras situações constrangedoras.

Tendo em vista o desconhecimento de todas essas restrições, necessitou ingressar com ações para a exclusão de seu nome e CPF de várias fraudes financeiras.

Requer, desta forma, a emissão de novo número de CPF.

Por primeiro, cabe destacar que a prova dos autos demonstra que o caso é de utilização fraudulenta dos documentos da autora, não de *duplicidade de CPF*.

Pois bem.

Ressalto, de imediato, que o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) é um banco de dados, gerenciado pela Receita Federal, que armazena informações cadastrais dos contribuintes (pessoas que pagam impostos, tributos e têm que estar registrados no sistema), e dos cidadãos que se inscrevem voluntariamente no cadastro. O CPF é importante para que pessoas realizem ações, como abrir conta em banco e declarar Imposto de Renda, ou seja, é essencial na vida econômica de qualquer pessoa, guardando o mesmo prestígio se equiparado ao nome civil, à imagem, à honra e à vida privada, estes invioláveis por força da Constituição Federal.

Quando à inscrição e ao cancelamento do Cadastro de Pessoa Física, destaco que, à época do ajuizamento da presente ação, a matéria era disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.548, de 13 de fevereiro de 2015, da Secretaria da Receita Federal, que estabelecia:

"Art. 14. O cancelamento da inscrição no CPF poderá ocorrer:

I - a pedido; ou

II - de ofício.

(...)

Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;

(Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)

III - por decisão administrativa; ou

IV - por determinação judicial."

Nos termos dos dispositivos acima, o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo regra geral, vedada, a qualquer título, a solicitação de uma segunda inscrição. Tal medida busca vedar a concessão indiscriminada de números de CPFs, procurando dificultar a prática de atos fraudulentos ou escusos. Por esta razão, também, a instrução normativa limitou as hipóteses de cancelamento.

De outra parte, ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.

No caso dos autos, o autor pede o cancelamento de sua inscrição no CPF ao argumento do uso indevido de seu CPF por terceiros.

Como se denota da documentação acostada aos autos, há comprovação de que o autor esteve incluso como devedor do Imposto de Renda na Receita Federal, em decorrência de homonímia, e também a existência de ações judiciais julgadas procedentes para declarar inexistentes débitos junto à instituições bancárias.

O autor logrou êxito em demonstrar a existência do dano (fraude financeira) decorrente do uso indevido do seu CPF.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO CÍVEL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O apelante não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 50/52, à revelia do disposto no §1º do art. 523 do CPC/73, razão pela qual não se conhece do referido recurso.

2. É verdade que a Instrução Normativa nº 864/2008 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa.

3. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC nº 1870939, Desembargador Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE.

1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa.

2. Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.

3. Se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF; mas isso parece ser demais para a burocracia brasileira, esquecida que é de que o Estado existe para promover a felicidade dos cidadãos e não para se "empoleirar na cruz" que os brasileiros já carregam. Assim, só resta ao infeliz contribuinte obter a troca de CPF - pretensão inocente - por meio de acesso ao Poder Judiciário.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC nº 2099151, Desembargadora Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3 de 01/04/2016)

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do CPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º.

Por estes fundamentos, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) - USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA - POSSIBILIDADE.

- O autor pede o cancelamento de sua inscrição no CPF ao argumento do uso indevido de seu CPF por terceiros.

- Ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.

- Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.

- Como se denota da documentação acostada aos autos, há comprovação de que o autor esteve incluso como devedor do Imposto de Renda na Receita Federal, em decorrência de hominímia, e também a existência de ações judiciais julgadas procedentes para declarar inexistentes débitos junto às instituições bancárias.

- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001107-36.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE TUPA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LEANDRO BERETA MORENO - SP270431

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR MANSOR FILHO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GALANA GOMES - SP193728, ADEMAR MANSOR FILHO - SP168336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001107-36.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE TUPA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LEANDRO BERETA MORENO - SP270431

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR MANSOR FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **Prefeitura da Estância Turística de Tupã/SP** contra a **sentença** que, em sede de **embargos à arrematação**, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI do CPC/73, à alegação de ilegitimidade ativa.

Na sentença recorrida foi decidido que o município não tem legitimidade para opor-se à arrematação, na forma do art. 694, § 1º, inc. I, do CPC/73, por ser parte estranha ao executivo fiscal.

Nas razões recursais, a Municipalidade sustenta, em síntese, sua legitimidade ativa para propor embargos à arrematação à alegação de que o imóvel construído fora doado condicionalmente à Associação dos Aposentados e Pensionistas de Tupã/SP (Lei 3.869/00), com finalidade específica e cláusula de retrocessão, estando sujeito ao regime jurídico dos bens públicos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001107-36.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE TUPA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LEANDRO BERETA MORENO - SP270431

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR MANSOR FILHO

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

A questão em controvérsia é meramente processual, versando sobre a legitimidade da parte embargante para opor-se à arrematação, e será apreciada à luz do CPC/1973, vigente à época em que foi proferida a r. sentença recorrida.

Nos termos do disposto no art. 746 do CPC/73, os embargos à arrematação ou adjudicação é um instituto de defesa próprio do devedor executado, não podendo ser proposto por quem não é parte no processo de execução.

No caso em concreto, a parte embargante – Município que doou o imóvel à Associação executada – não figurou no polo passivo da execução fiscal em que foi arrematado o imóvel discutido, faltando-lhe legitimidade para a oferta dos embargos à arrematação.

Correta está a sentença recorrida, portanto, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da parte embargante, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

“O município não tem legitimidade para opor-se à arrematação, na forma do art. 694, I, I, do CPC, pois parte estranha do executivo fiscal. Tal fundamento somente pelo executado é oponível.

E se prosperasse o pedido de nulidade, a Associação dos Aposentados e Pensionistas de Tupã somente poderia reaver da União o valor da alienação judicial do bem, mas não o próprio imóvel (2º do art. 694 do CPC).

E o município não é proprietário do imóvel, por isso não integrou a execução fiscal e nem deveria ser intimado de qualquer ato processual da cobrança. Bem por isso, não detém legitimidade para rogar a nulidade da alienação, seja por qualquer vício, mesmo por falha de defesa, seja por preço vil - argumento que poderia utilizar para eventual responsabilidade dos dirigentes.

O bem teve natureza dominical (art. 99, III, do CC), por isso permitida a sua alienação (art. 101 do CC), mediante doação. Quem recebeu o imóvel foi entidade privada (fl. 47), sem fins lucrativos. Assim, a partir da doação, transmudou-se para bem privado, suscetível de penhora, mesmo porque transferido sem cláusula restritiva (impenhorabilidade).

O argumento de desvio de finalidade, que daria lastro à retrocessão, tão-só porque penhorado e alienado judicialmente, é inaceitável. O bem não fora dado em pagamento de dívida, como se ato voluntário (bilateral), mas penhorado (unilateral), sem vontade do executado. E se houve desvio de finalidade, deveria o município, a tempo e modo, ter se voltado contra a Associação dos Aposentados e Pensionistas de Tupã para reaver o imóvel.

Emprestar a interpretação do município ao caso, a fim de reconhecer desvio de finalidade somente porque o imóvel respondeu por dívida, é atribuir à associação irresponsabilidade patrimonial, sendo seus bens - todos indistintamente afetados da mesma finalidade - intangíveis a débitos fiscais, cíveis, trabalhistas etc - nem ao próprio município responderia. Tratar-se-ia de imunidade que nem o município goza - embora os bens públicos sejam impenhoráveis, há a via do art. 100 da CF. Assim, na forma do art. 184 do CTN ou do art. 30 da Lei 6.830/80, todos os bens da Associação dos Aposentados e Pensionistas de Tupã, que não figuram entre os impenhoráveis descritos no art. 649 do CPC, respondem por suas obrigações.

E se houve desvio de finalidade (certamente não em razão da alienação judicial), cabe ao município provar em ação própria, em foro competente e em face da Associação dos Aposentados e Pensionistas de Tupã (que sequer figura no polo passivo desta demanda!), tudo a ser resolvido sob o crivo das perdas e danos.

Restando, portanto, evidenciada a ilegitimidade da Prefeitura da Estância Turística de Tupã para figurar no polo ativo da presente ação, a extinção do feito é medida que se impõe.”

No mesmo sentido, a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. O terceiro não tem legitimidade, em regra, para opor embargos à arrematação, que é reconhecida apenas ao próprio devedor.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1487731/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 31/08/2015).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIRO INTERESSADO - ARTIGO 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - RECURSO ADESIVO PROVIDO E APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PREJUDICADO.

1. Os embargos à arrematação tem seu cabimento restrito, nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil, só se reconhecendo a legitimidade, em regra, ao próprio devedor, que segundo a redação atual do dispositivo legal restringe ao "executado".

2. Não são admissíveis embargos à arrematação opostos por terceiros, tal como o embargante, que é credor da empresa executada e do sócio em virtude de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios

(...)

4. Recurso adesivo provido para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e apelo da parte embargante prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1453681 - 0001125-94.2008.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EMBARGOS À ARREMATACÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA - ART. 746 DO CPC/73 - SENTENÇA TERMINATIVA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do disposto no art. 746 do CPC/73, os embargos à arrematação ou adjudicação é um instituto de defesa próprio do devedor executado, não podendo ser proposto por quem não é parte no processo de execução.

2. No caso em concreto, a parte embargante – Município que doou o imóvel à Associação executada – não figurou no polo passivo da execução fiscal em que foi arrematado o imóvel discutido, faltando-lhe legitimidade para a oferta dos embargos à arrematação.

3. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R.T.S. SERVIÇOS E COBRANÇAS EIRELI em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens móveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada extrapolou os limites da causa de pedir e do pedido. Aduz, ainda, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que, as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Alega o agravante que o juízo de origem extrapolou os limites objetivos do pedido e da causa de pedir, vez que suas atribuições processuais se resumiam à verificação dos requisitos atinentes à propositura da medida cautelar fiscal.

Verifica-se que, os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

Outrossim, alega o agravante que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser intentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, depende da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furta ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anoto-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

- A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

- Verifica-se que, os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

- Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72. Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

- Para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

- Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir. Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

- A suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-56.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZIRCOSIL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000495-56.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ZIRCOSIL BRASIL LTDA

Advogados do(a): PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Alternativamente, requer a aplicação do art. 85, § 4º, do CPC, para os honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000495-56.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ZIRCOSIL BRASIL LTDA

Advogados do(a) : PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido e inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, no tocante aos honorários, restou mantida a sentença quanto a verba honorária fixada, uma vez que não foram objeto de questionamento em sede de apelação. Cumpre salientar, que a sentença não foi submetida a remessa oficial, bem como a inadmissibilidade ao presente caso, em razão da hipótese estar embasada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido e inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Por derradeiro, no tocante aos honorários, restou mantida a sentença quanto a verba honorária fixada, uma vez que não foram objeto de questionamento em sede de apelação. Cumpre salientar, que a sentença não foi submetida a remessa oficial, bem como a inadmissibilidade ao presente caso, em razão da hipótese estar embasada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002407-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002407-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HMPV Serviços Médicos de Diálise e Hemodiálise Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita. Afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002407-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min.LuizFux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de HMPV Serviços Médicos de Diálise e Hemodiálise Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA CAMPOS - SP118085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004521-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogado do(a): JOSE FERREIRA CAMPOS - SP118085-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004521-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogado do(a): JOSE FERREIRA CAMPOS - SP118085-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *"Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado"*.

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS"*. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003363-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAETHUS TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003363-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO/SP - DERAT/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: PAETHUS TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a): FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003363-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO/SP - DERAT/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: PAETHUS TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a): FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008941-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGE BRANDS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5008941-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: AGE BRANDS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP

Advogado do(a): VALTER FISCHBORN - SC19005-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Agebrands Importação e Exportação Ltda.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5008941-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: AGE BRANDS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP

Advogado do(a): VALTER FISCHBORN - SC19005-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005537-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENCALSO CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005537-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENCALSO CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança no presente mandamus, para declarar ilegal a IN 1765/2017 da Secretaria da Receita Federal, de modo a assegurar à impetrante o exercício do direito de compensação do saldo credor/negativo apurado em 2019, a partir de janeiro de 2020.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005537-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENCALSO CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, o afastamento do disposto no artigo 1º da IN RFB 1765/2017 a fim de efetuar compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL sem a apresentação de ECF.

Por primeiro, afasto a preliminar arguida em contrarrazões, de não conhecimento do apelo por ausência de ataque às razões da sentença, porquanto nos termos do citado artigo 1010, inciso II, do NCPC, a apelação deve apresentar a *exposição do fato e do direito*. Trata-se, pois, da positividade do denominado "princípio da dialeticidade", o qual cumpre ao apelante apresentar as razões de sua inconformidade, impugnando os argumentos da decisão proférda na origem.

No caso em apreço, as razões de apelação apresentadas pela apelante enfrentam os argumentos contidos no julgado singular.

Portanto, rejeito a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, assiste razão à apelante.

Realmente, a Instrução Normativa RFB Nº 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:

"Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

Pois bem

No termos da Lei nº 9.430/96, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real deve ser apurado trimestralmente (art. 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (art. 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (art. 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a teor do art. 57 da Lei nº 8.981/95.

Assim, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

(...)

Ainda, em relação à matéria ora discutida, disciplinam o artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o artigo 1º da Instrução Normativa RFB 1422 de 19/12/2012 que:

“Art. 7º O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais”. Além disso, o art. 8º, I, do mesmo Decreto-Lei, com redação conferida pela Lei nº 12.973/2014, estabelece a obrigatoriedade de escrituração do livro de apuração do lucro real, a ser entregue em meio digital.”

“Art. 1º A partir do ano-calendário de 2014, todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentar a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) de forma centralizada pela matriz.”

Portanto, a real constatação da existência de saldo negativo de IRPJ e CSLL não dispensa a apuração do lucro real, para a qual se exige escrituração em meio digital, exigência esta disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.422, de 19.12.2013, da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF.

Anoto-se, ainda, que o art. 170 do Código Tributário Nacional somente permite à lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja dotado de certeza e aferível de imediato.

De outra feita, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

Logo, não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, eis que está respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Na hipótese há de ser reformada a r. sentença *a quo*, com a denegação da segurança.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o meu voto

Remessa oficial e apelação da União Federal contra sentença que concedeu a segurança no presente *mandamus* e determinou o regular processamento dos PER/DCOMP a serem transmitidos pela impetrante, a fim de utilizar saldos negativos de IRPJ e CSLL, independentemente de prévia entrega do ECF.

A eminente Relatora votou no sentido de rejeitar a preliminar de inadequação do recurso e dar provimento ao apelo e à remessa por entender que:

não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, eis que está respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Concordo com a rejeição da preliminar arguida nas contrarrazões, porém, no mérito, com a devida vênia, divirjo.

No caso dos autos, questiona-se a legalidade da exigência prevista no artigo 1º da IN RFB nº 1.765/17, que introduziu o art. 161-A à IN 1.717/2017 e passou a impor aos contribuintes o dever de apresentar a escrituração contábil fiscal (ECF) antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados.

Conforme a dicção do artigo 165 do CTN, o contribuinte que tenha efetuado o pagamento de tributo a maior ou indevidamente tem direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente. Outrossim, o artigo 170 do mesmo código, tem a seguinte redação:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Especificamente acerca da compensação do indébito tributário federal, o art. 6º da Lei nº 9.430/1996 prevê a possibilidade de utilização do pagamento realizado em valor superior ao devido (saldo negativo) como crédito passível de compensação, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

Por sua vez, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 disciplina que:

“o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação

O fisco, por seu turno, se escuda no disposto no § 14 dessa regra (“A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”) para justificar a validade da exigência. Aduz que “tem-se como axiomático que a compensação deve ser antecedida, do ponto de vista lógico, por um mecanismo de uma apuração prévia de eventual direito de crédito” e que a “IN questionada foi concebida com objetivo de mitigar os efeitos negativos de compensações indevidas, protegendo-se, de acordo com a legislação, o crédito tributário, o qual, na essência, é de toda a sociedade”.

A instrução ora combatida criou clara restrição ao exercício do direito previsto no art.74 da Lei nº 9.430/1996, cujos §§ 3º e 12 prescrevem exaustiva e taxativamente determinadas situações em que as compensações não poderão ser transmitidas (‘compensações não declaradas’), na medida em que, a pretexto de regulamentá-lo, a RFB criou nova hipótese de vedação à apresentação de declaração de compensação, qual seja, a de que somente será recepcionada depois da confirmação da transmissão da ECF na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração. Ressalte-se que não se está a questionar o cabimento da apresentação da escrita fiscal, o problema reside em exigí-la antes e condicionar a recepção da declaração, não apenas porque restringe ilegalmente o direito do contribuinte, mas porque também não é sequer razoável, à luz do § 5º desse artigo, que confere cinco anos à fazenda para homologar a compensação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões e nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE ECF (ESCRITURA CONTÁBIL FISCAL). IN RFB 1765/2017. LEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

- A Instrução Normativa RFB N° 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º disciplina a matéria discutida.

- Ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo

- Na hipótese, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

- No caso, não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, visto que respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de débitos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

- Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e MARLI FERREIRA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO, que rejeitavam a preliminar arguida nas contrarrazões e negavam provimento ao apelo e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000573-07.2005.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECALK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ANDREIA PEREIRA BIAZETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE BRITO GRACA - SP339133-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE BRITO GRACA - SP339133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000573-07.2005.4.03.6123

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 818/1619

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RECALK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ANDREIA PEREIRA BIAZETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE BRITO GRACA - SP339133-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL visando a reforma da r. sentença que extinguiu o feito ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega a União Federal, em síntese, que não foi intimada para se manifestar acerca do prosseguimento do feito após o exaurimento da suspensão, de modo que não houve a observância dos requisitos previstos pelo art. 40 da LEF. Requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-07.2005.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RECALK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ANDREIA PEREIRA BIAZETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE BRITO GRACA - SP339133-A

VOTO

Quanto à prescrição intercorrente, o C. STJ definiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553 em sede de Recurso Repetitivo (art. 1.036, CPC/15; art. 543-C do CPC/73), o que se segue:

"4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa." (julgado em 12/09/2018 e publicado em 16/10/2018)

No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 14/04/2005 (fl. 02) e após tentativa frustrada de bloqueio de bens via Bacenjud, o processo foi suspenso em 15.01.2008 (fl. 74), com intimação da exequente mediante vista dos autos em 07.02.2008 (fl. 75), e arquivado em 01.08.2008. Em 20.05.2016 o feito foi desarquivado para juntada de exceção de pré-executividade, e após intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição, foi reconhecida a prescrição intercorrente pela r. sentença, em 15/01/2018.

Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, é de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

- Findo o prazo de suspensão se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 14/04/2005 (fl. 02) e após tentativa frustrada de bloqueio de bens via Bacenjud, o processo foi suspenso em 15.01.2008 (fl. 74), com intimação da exequente mediante vista dos autos em 07.02.2008 (fl. 75), e arquivado em 01.08.2008. Em 20.05.2016 o feito foi desarquivado para juntada de exceção de pré-executividade, e após intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição, foi reconhecida a prescrição intercorrente pela r. sentença, em 15/01/2018.

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020629-36.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN - ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020629-36.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN - ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a ação de tutela cautelar antecedente ante a superveniente falta de interesse de agir. Considerada sucumbente, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pretende a reforma da r. sentença para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios. Sustenta que não pode ser exigido da União Federal que proponha a execução fiscal no prazo que melhor convém ao devedor. Aduz que não se opôs à pretensão de apresentação de garantia antecipada formulada pela apelada.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020629-36.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN - ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VOTO

De fato, com a formalização inconteste da penhora nos autos do feito executivo correlato, a pretensão de caução, formalizada em sede desta ação cautelar, perdeu o objeto, pois exaurida a cautela de garantia antecipada da dívida, de tal forma que se extingue o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 (art. 269, VI, do CPC/73).

Confira-se a jurisprudência sobre a matéria:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre destacar que não houve equívoco deste magistrado, pois constou da decisão agravada a transcrição do pedido feito na inicial da ação cautelar proposta para "que seja aceita a caução oferecida em garantia do Juízo, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos indevidamente imputados à Requerente".
2. Quanto à suspensão da exigibilidade, mediante caução hipotecária, inequívoco que não se confundem as hipóteses legais do artigo 151 com as do artigo 206, ambos do CTN. Se pode o contribuinte, no período até o ajuizamento da execução fiscal, "antecipar a penhora" para efeito de certidão de regularidade fiscal, inclusive oferecendo bens imóveis, daí não decorre que a suspensão da exigibilidade fiscal possa realizar-se fora dos limites do artigo 151 do CTN que, segundo a jurisprudência assentada, relaciona hipóteses *numerus clausus* (RESP 260.713, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08/04/2002), não servindo, pois, para tal fim a caução hipotecária. Mesmo bens imóveis, embora possam ser usadas para efeito do artigo 206 do CTN, não se prestam, porém, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do que dispõe a própria Súmula 112/STJ (AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009).
3. Sobre a expedição de certidão de regularidade fiscal, houve superveniente falta de interesse de agir da requerente, pois os débitos fiscais já se encontram em fase de execução fiscal, não sendo mais possível a "antecipação de penhora", para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.
4. Tampouco procede a alegação de que acórdão anterior da Turma já decidiu a questão, pois o que se reconheceu anteriormente foi a adequação da via eleita, que não se confunde com a perda superveniente do interesse de agir; para prosseguir na ação cautelar, uma vez que os débitos fiscais já foram executados, não sendo mais possível a "antecipação de penhora".
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0014196-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, como bem destacado pelo E. Des. Fed. Johanson di Salvo no julgamento da Apelação Cível Nº 0008744-51.2007.4.03.6100/SP, disponível em www.trf3.jus.br, o fato de a requerente desejar buscar junto ao Poder Judiciário a garantia de créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, já que as inscrições impeditivas decorriam da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente que deve arcar com as consequências de seus atos.

Ora, não há nenhuma obrigação da Fazenda em ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional, sendo certo que o interesse na prestação da caução, seja por que razão for, é eminentemente da parte. Logo, não foi a Fazenda quem deu causa ao ajuizamento desta cautelar, não sendo o caso, portanto, de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ao contrário, somente porque a parte se tomou devedora, é que se viu obrigada a ingressar com o presente feito, inexistindo resistência por parte da União à pretensão da requerente.

Neste sentido, assim já decidiu a C. Quarta Turma em feito de minha relatoria:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DA PENHORA NOS AUTOS DAQUELE PROCESSO. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

- Com a formalização inconteste da penhora nos autos do feito executivo correlato, a pretensão de caução, formalizada em sede desta ação cautelar, perdeu o objeto, pois exaurida a cautela de garantia antecipada da dívida, porquanto aqui não se discute qualquer outra questão, de tal forma que se extingue o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 (art. 269, VI, do CPC/73).

- Por conseguinte, prejudicada a apelação interposta, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, bem como a petição de fls. 519. Precedentes.

- Em relação aos honorários advocatícios, como bem destacado pelo E. Des. Fed. Johanson di Salvo no julgamento da Apelação Cível Nº 0008744-51.2007.4.03.6100/SP, o fato de a requerente desejar buscar junto ao Poder Judiciário a garantia de créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, já que as inscrições impeditivas decorriam da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente que deve arcar com as consequências de seus atos.

- Não há nenhuma obrigação da Fazenda em ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional, sendo certo que o interesse na prestação da caução, seja por que razão for, é eminentemente da parte. Logo, não foi a Fazenda quem deu causa ao ajuizamento desta cautelar, não sendo o caso, portanto, de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ao contrário, somente porque a parte se tornou devedora, é que se viu obrigada a ingressar com o presente feito. Assim, deve ser afastada a condenação em honorários sucumbenciais fixados na sentença.

- Inviável a expedição de ofício pretendida pela autora, porquanto a caução determinada nestes autos foi substituída por penhora na Execução Fiscal nº 0002604-94.2009.4.03.6111 (conforme fls. 461 e consulta aos andamentos processuais disponíveis em www.jfsp.jus.br). Portanto, eventual liberação do bem deve ser pleiteada naqueles autos.

- Assim, extinta a ação sem julgamento de mérito nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 (art. 269, VI, do CPC/73), julga-se prejudicado o recurso, nos termos do art. 932, III do CPC/15, afastada a condenação em honorários fixados na r. sentença de fls. 463/468.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1506871 - 0005683-18.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

Assim, deve ser afastada a condenação em honorários sucumbenciais fixados na sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020629-36.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN - ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a ação ajuizada para viabilizar a apresentação de garantia em relação a débitos ainda não cobrados por meio de execução fiscal, em razão da superveniente falta de interesse processual ensejada pelo posterior ajuizamento do feito executivo, e a condenou "ao pagamento de honorários advocatícios pelo fato de ter ajuizado execução fiscal parcialmente indevida, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários-mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa que exceder o limite de 200 salários-mínimos até o limite de 2000 salários-mínimos, a teor do que dispõe o art. 85, § 3º, II, do CPC, acrescido, ainda, de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado que exceder 2000 salários-mínimos, conforme disposto no art. 85, § 3º, III e § 5º, do CPC".

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre deu provimento à apelação da União para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária por entender que a União não deu causa ao ajuizamento da cautelar, na medida em que não é obrigada a ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

A imposição dos ônus processuais se pauta pelo princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC. INEXISTENTE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A QUEM DEU CAUSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

(...)

5. O aresto do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.817.453/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 25.06.2019, DJe 01.07.2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Declaração de voto

Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a ação ajuizada para viabilizar a apresentação de garantia em relação a débitos ainda não cobrados por meio de execução fiscal, em razão da superveniente falta de interesse processual ensejada pelo posterior ajuizamento do feito executivo, e a condenou "ao pagamento de honorários advocatícios pelo fato de ter ajuizado execução fiscal parcialmente indevida, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários-mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa que exceder o limite de 200 salários-mínimos até o limite de 2000 salários-mínimos, a teor do que dispõe o art. 85, § 3º, II, do CPC, acrescido, ainda, de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado que exceder 2000 salários-mínimos, conforme disposto no art. 85, § 3º, III e § 5º, do CPC".

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre deu provimento à apelação da União para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária por entender que a União não deu causa ao ajuizamento da cautelar, na medida em que não é obrigada a ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

Deve ser mantida a sentença no que se refere à condenação da ré, uma vez que a morosidade não deve ser entendida como um período temporal específico, notadamente à vista do prazo quinquenal que o fisco tem para ajuizar o feito executivo, mas sim como a impossibilidade de a parte ser penalizada na obtenção da certidão em razão de um ato que já poderia ter sido praticado pelo fisco, mas não o foi. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIDA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se que os débitos em questão somam quantia de R\$ 6.251.630,16 (fls. 28/32 e 100/104), bem como que as cartas de fiança acostadas às fls. 195/196 e 198/199 foram emitidas por prazo indeterminado, nos valores limites de R\$ 6.151.813,78 e R\$ 3.169.771,63, para fiançar os débitos decorrentes dos processos administrativos nºs 13808.002908/00-14 e 13808.002909/00-87, respectivamente. Conclui-se, portanto, que as cartas de fiança apresentadas são aptas à garantia dos débitos discutidos.

2. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida.

3. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução.

4. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente.

5. Ora, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário.

6. Assim, a caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC/REO nº 2007.61.00.006743-6/SP, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julg.: 18.05.2009, v.u., D.E 10.06.2009)

Destarte, foi a União que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma que deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, divirjo para negar provimento à apelação da União.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DA PENHORA NOS AUTOS DAQUELE PROCESSO. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AFASTADA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Com a formalização incontestada da penhora nos autos do feito executivo correlato, a pretensão de caução, formalizada em sede desta ação cautelar, perdeu o objeto, pois exaurida a cautela de garantia antecipada da dívida, portanto aqui não se discute qualquer outra questão, de tal forma que se extingue o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 (art. 269, VI, do CPC/73).

- Em relação aos honorários advocatícios, como bem destacado pelo E. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo no julgamento da Apelação Cível Nº 0008744-51.2007.4.03.6100/SP, o fato de a requerente desejar buscar junto ao Poder Judiciário a garantia de créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, já que as inscrições impeditivas decorriam da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente que deve arcar com as consequências de seus atos.

- Não há nenhuma obrigação da Fazenda em ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional, sendo certo que o interesse na prestação da caução, seja por que razão for, é eminentemente da parte. Logo, não foi a Fazenda quem deu causa ao ajuizamento desta cautelar, não sendo o caso, portanto, de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ao contrário, somente porque a parte se tornou devedora, é que se viu obrigada a ingressar com o presente feito, inexistindo resistência por parte da União à pretensão da requerente.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que negavam provimento ao recurso de apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002864-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002864-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA, em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada extrapolou os limites da causa de pedir e do pedido. Aduz, ainda, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002864-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que, as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Alega o agravante que o juízo de origem extrapolou os limites objetivos do pedido e da causa de pedir, vez que suas atribuições processuais se resumiam à verificação dos requisitos atinentes à propositura da medida cautelar fiscal.

Verifica-se que, os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

Outrossim, alega o agravante que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser intentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anoto-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

- A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

- Verifica-se que, os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

- Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72. Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

- Para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

- Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir. Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

- A suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019033-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019033-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra a decisão de id n. 136998502 que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019033-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, Dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina título executivo judicial. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócu a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5012504-16.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

- Inócu a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5012504-16.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021347-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021347-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA contra a decisão de id n. 138609957 que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021347-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito. Dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Inferre-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina título executivo judicial. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5007554-30.2019.4.03.6105. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.
- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.
- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.
- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.
- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5007554-30.2019.4.03.6105. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007979-37.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO FIDIS S/A, FCA FIAT CHRYSLER PARTICIPACOES BRASIL LTDA., FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

AGRAVADO: FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107828055 - Retifique-se a autuação para constar como parte agravada, além de FIAT ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, as partes: BANCO FIDIS S/A, FCA FIAT CHRYSLER PARTICIPAÇÕES BRASIL LTDA e FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.

2. ID 107828055 – Sobre a alegada ausência de registro da redistribuição por sucessão à minha relatoria, não há qualquer irregularidade no suporte físico e na respectiva digitalização, pois é praxe a anotação da fase “redistribuição por sucessão” apenas na tela de consulta processual.

3. Em relação à Certidão de objeto e pé, consultada a Subsecretaria da 4ª Turma, esclareço que as certidões elaboradas no sistema GEDPRO não são juntadas fisicamente aos autos, porém, por se tratar de um sistema híbrido (físico e eletrônico), todos os documentos eletrônicos continuam preservados no sistema, para fins de conferência da assinatura digital.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018238-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CLOVIS CAVALCANTI DE BRITO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018238-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CLOVIS CAVALCANTI DE BRITO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória a fim de que a ora agravante tome as providências cabíveis ao fornecimento mensal e gratuito do medicamento REVLIMID / LENALIDOMIDA, de uso contínuo e na quantidade prescrita pelo médico, à agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão impugnada ignora que o medicamento teve seu registro negado na Anvisa. Aduz, outrossim, não existirem provas de que o agravado tenha se utilizado dos tratamentos disponibilizados pelo SUS e que tampouco houve a realização de prova pericial. Além disso, sustenta a ilegitimidade da União Federal para figurar na presente lide.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta e com agravo interno retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018238-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CLOVIS CAVALCANTI DE BRITO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A

VOTO

De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, que, nesta oportunidade, é submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18.

Assim, tendo em vista tratar-se o caso de ação iniciada antes do julgamento do recurso repetitivo, entendo cabível a incidência dos entendimentos firmados à época da propositura da demanda, sob pena de impingir às partes prejuízos que não poderiam prever por força dos requisitos que não existiam anteriormente.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, competindo ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

A União Federal, via SUS, é parte legítima nesta contenda - em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população -, solidariamente com os Estados-Membros, Distrito Federal e os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, por meio de seus órgãos, respectivamente, o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), malgrado cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Cabe observar, a expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. Sobre o tema há entendimento sedimentado do C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200802301148, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2010).

Nesse diapasão, o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido.

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Com efeito, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades dos que dele precisam e buscam, significando não somente devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles também porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Dessa feita, as alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do tratamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito das partes autoras à tutela judicial específica que se requereu, como fornecimento de tratamento essencial à garantia da saúde presente e futura.

Por sua vez, a prescrição (fls. 63 do Vol. 1 A) e o relatório médico (fls. 62 do Vol. 1 A), revelam ser o apelante portador de mieloma múltiplo secretor, para cujo tratamento foi prescrito o uso do medicamento Revlimid 25mg/dia. É documentação que, por si só, respalda a manutenção da decisão agravada.

No que tange à alegação de que o medicamento requerido poderia ser substituído por outros fornecidos pelo SUS, o médico do agravado, em resposta aos quesitos formulados pelo juízo "a quo" afirmou que não há fármaco incorporado pelo SUS que apresente a mesma eficiência do indicado, além de apontar diversos pontos negativos em eventual substituição (pág. 237 do Vol.1 A).

Diante da urgência e necessidade demonstradas é inviável aguardar a produção de laudos complementares, o que não impede a futura substituição do fármaco ora requerido, caso seja demonstrado mediante perícia que o SUS fornece medicamento equivalente.

Ademais, tal matéria não foi analisada pela decisão agravada, de modo que o pedido de realização de perícia médica deve ser primeiramente submetido ao juízo de piso e, após manifestação do mesmo, se o caso, dirigido a esta Corte. A análise da questão na fase processual atual ocasionaria indevida supressão de instância, bem como violação ao contraditório.

No mais, o agravado trouxe elementos hábeis a comprovar o preenchimento dos demais requisitos acima mencionados.

Por esta razão, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO EXCEPCIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. ART. 196 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18.

- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal.

- Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público, competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

- A União Federal, via SUS, é parte legítima nesta contenda - em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população -, solidariamente com os Estados-Membros, Distrito Federal e os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, por meio de seus órgãos, respectivamente, o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), malgrado cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

- O tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades dos que dele buscam, significando não somente devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles também porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

- Restou comprovada nos autos a necessidade do medicamento requerido.

- No que tange à alegação de que o medicamento requerido poderia ser substituído por outros fornecidos pelo SUS, o médico do agravado, em resposta aos quesitos formulados pelo juízo "a quo" afirmou que não há fármaco incorporado pelo SUS que apresente a mesma eficiência do indicado, além de apontar diversos pontos negativos em eventual substituição (pág. 237 do Vol.1 A).

- Diante da urgência e necessidade demonstradas é inviável aguardar a produção de laudos complementares, o que não impede a futura substituição do fármaco ora requerido, caso seja demonstrado mediante perícia que o SUS fornece medicamento equivalente.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003073-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GRUPO WAF IMOVEIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003073-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:GRUPO WAF IMOVEIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRUPO WAF IMÓVEIS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTO LTDA em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

A agravante apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003073-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:GRUPO WAF IMOVEIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, com o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anotar-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH DATA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS - SP82263-A, MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH DATA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e apelação adesiva interposta por TECH DATA BRASIL LTDA. em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI do CPC, e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento das verbas de sucumbência.

Nas razões recursais, alega a UNIÃO FEDERAL que a cobrança originou-se do preenchimento incorreto pelo contribuinte das DCTFs, logo ele quem deve arcar com ônus da sucumbência por observância ao princípio da causalidade.

Já a TECH DATA BRASIL LTDA. alega, em síntese, que é injusta e indevida a condenação em honorários advocatícios em apenas 2% do valor da causa.

Apresentadas contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH DATA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia unicamente quanto à condenação na verba honorária.

Por primeiro, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a sucumbência decorreu de sentença prolatada na vigência do antigo *codex*.

No caso concreto, embora tenha havido equívoco no preenchimento das DCTFs por parte da contribuinte, as declarações retificadoras foram apresentadas tempestivamente, juntamente com documentação idônea comprovando a quitação dos débitos.

Nada obstante, o Fisco, sem apreciar o pedido de retificação e a documentação apresentada, procedeu à inscrição dos débitos em dívida ativa.

Somente durante o curso da presente ação anulatória, os créditos tributários foram cancelados administrativamente, ocasionando a perda do objeto da demanda que foi extinta sem resolução do mérito.

Sob todos os ângulos que se analise a questão, é possível concluir que a União Federal deu causa ao ajuizamento da ação anulatória, devendo suportar a condenação em honorários advocatícios, pela aplicação do princípio da sucumbência e da causalidade adotados pelo art. 20 do CPC/73.

No que se refere ao *quantum* da condenação, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, e adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, por se mostrarem irrisórios, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, o valor da condenação em honorários advocatícios arbitrado na r. sentença (R\$ 2.060,00) não se mostrou irrisório frente ao valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00), e representou justa remuneração ao patrono da parte vencedora, tendo em conta o trabalho desenvolvido, o tempo despendido, bem como a simplicidade da causa.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações, consoante fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. QUANTUM FIXADO EM VALOR JUSTO E RAZOÁVEL. RECURSOS PROVIDOS.

- No caso concreto, embora tenha havido equívoco no preenchimento das DCTFs por parte da contribuinte, as declarações retificadoras foram apresentadas tempestivamente, juntamente com documentação idônea comprovando a quitação dos débitos.

- Nada obstante, o Fisco, sem apreciar o pedido de retificação e a documentação apresentada, procedeu à inscrição dos débitos em dívida ativa.

- Somente durante o curso da presente ação anulatória, os créditos tributários foram cancelados administrativamente, ocasionando a perda do objeto da demanda que foi extinta sem resolução do mérito.

- Sob todos os ângulos que se analise a questão, é possível concluir que a União Federal deu causa ao ajuizamento da ação anulatória, devendo suportar a condenação em honorários advocatícios, pela aplicação do princípio da sucumbência e da causalidade adotados pelo art. 20 do CPC/73.

- O valor da condenação em honorários advocatícios arbitrado na r. sentença (R\$ 2.060,00) não se mostrou irrisório frente ao valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00), e representou justa remuneração ao patrono da parte vencedora, tendo em conta o trabalho desenvolvido, bem como a simplicidade da causa.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003065-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003065-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA. em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens móveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

A agravante apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003065-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, com o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo "a quo", afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam causa de pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006199-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, RICARDO ZEQUI SITRANGULO - SP300168-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006199-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a): GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, RICARDO ZEQUI SITRANGULO - SP300168-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO em face da decisão monocrática, que deu provimento à apelação da União Federal entendendo pela inexistência de ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente integrando a base de cálculo do Imposto de Importação.

A agravante aduz, em síntese, ofensa ao AVA, inconstitucionalidade do § 3º, do art. 4º, da IN/SRF 327/2003 por violação ao princípio da legalidade (CF, art. 150, I), art. 150, II, e artigo 156, III, da Constituição Federal, bem como a pendência de julgamento de Embargos de Declaração no RESP 1.799.306/RS, com pedido de efeitos modificativos (modulação de efeitos) e para questionamento de questões constitucionais.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006199-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a): GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, RICARDO ZEQUI SITRANGULO - SP300168-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Especial nº 1.799.306/RS, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

Neste sentido, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO/11/03/2020 - grifei)

Assim não procedem os argumentos da agravante, uma vez que ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN SRF nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro.

Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos arts.150, I e II, e artigo 156, III, todos da Constituição Federal, uma vez que inexistia na decisão ofensa aos referidos dispositivos legais. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, existindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido. 2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, considerado o artigo 4º, §3º, da IN/STF 327/2003 em face do princípio da legalidade (artigo 150, I, CF), sobre o qual assinou o julgado, expressamente, que o trato normativo do conteúdo da base de cálculo de tributo é matéria preponderantemente legal, sem que do detalhamento específico, à luz da legislação federal e ainda considerado o Acordo de Valoração Aduaneira, possa resultar violação ao texto constitucional, quando genérico este, como no caso do artigo 153, I, preceito que, basicamente, apenas discrimina o imposto de forma genérica para distribuição da competência tributária no plano federativo, sem adentrar em outros aspectos da tributação como a própria base de cálculo, integralmente relegada à previsão legal. 3. Neste sentido, afastando, portanto, a existência de violação de natureza constitucional, constou do acórdão embargado: "No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração depende ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.". 3. Sobre o vício de bitributação, em face do artigo 156, III, CF, e/ou item 20 e subitens 20.01 e 20.02 da Lista de Serviços a que se refere o artigo 1º da LC 16/2003, tampouco houve omissão, pois destacou o aresto recorrido: "Também a narrativa de bitributação não pode ser acolhida, pois assentada na visão de que os serviços de capatazia, por estarem listados no Anexo da LC 116/2003 como serviços que sofrem incidência do imposto sobre serviços, de competência municipal (item 20.01), não podem ser incorporados na base de cálculo de tributos federais, dentre os quais imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, PIS-Importação e COFINS-Importação. Sucede, porém, que a bitributação refere-se ao exercício da mesma competência tributária, por diferentes entes federais, vício que se constata pela identidade dos elementos constitutivos do tributo, não apenas valores considerados na base de cálculo de uns e na base de cálculo e no fato gerador de outro. Se, substancialmente, distintos os tributos, em conformidades e características, como é o caso dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, e contribuições incidentes em operações de importação (PIS/COFINS), em face do imposto sobre serviços, não se pode cogitar, em decorrência do conceito "inclusivo" de "valor aduaneiro" como base de cálculo de tais exações, de exercício pela União de competência tributária afeta aos Municípios. Decidiu a Corte Suprema no RE 429.306, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, acerca da bitributação, envolvendo, tais tipos tributários, ainda que em relação a outro serviço" que: "Por se tratar de tributos diferentes, com hipóteses de incidência específicas (prestação de serviços e importação, entendida como a entrada de bem em território nacional: art. 19 do CTN), a incidência concomitante do II e do ISS não implica bitributação ou de violação de pretensa exclusividade e preferência de cobrança do ISS". 4. Quanto à alegação de que não houve trânsito em julgado, pois pendentes embargos de declaração opostos com efeito modificativo, cabendo ainda modulação de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 927, do CPC, cuida-se de questão não ventilada nos autos, porém, ainda assim, cabe observar, para evitar que se alegue omissão, que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior; ainda que com tais pendências, de sorte que eventual modulação dos efeitos da alteração da jurisprudência dominante, a teor do artigo 927, § 3º, CPC, autoriza adequação pertinente, sendo o caso, na fase própria de julgamento, e não a suspensão indefinida da solução da controvérsia. 5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, XXXV, XXXXVI, LIV e LV; 93, IX, 156, III, 149, § 2º, III, a, CF; 21 da LINDB; 11, 489, §1º, I a IV, 927, §§ 3º e 4º, 932, III, 1.022 e 1.025, CPC; 20, 47, 98, 110 e 165, CTN; LC 116/2003; 40, §1º, I, da Lei 12.815/2013; 7º da Lei 10.865/2004; 2º, II, do Decreto-Lei 37/1966; 190, I, "a", do Decreto 7.212/2010; Decreto 1.355/1994; Decreto 4.543/2002; Decreto 6.759/2009; 73 e 74 da Lei 9.430/1996; e 4º, §3º, da IN/STF 327/2003) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração. 6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que afeição, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma. 7. Embargos de declaração rejeitados.

(APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 5001312-58.2019.4.03.6104 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3-grifei.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. TEMA 1.014 STJ. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Especial nº 1.799.306/RS, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

- Assim, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN SRF nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro.

- Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

- Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos arts. 150, I e II, e artigo 156, III, todos da Constituição Federal, uma vez que inexistia na decisão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017890-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 838/1619

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017890-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta por CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS visando a reforma da r. sentença, que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a não incidência da COFINS e do PIS sobre os montantes auferidos a título de receitas financeiras oriundas de aplicações livres, tributando-se as oriundas de reservas técnicas.

Em suas razões de apelo, aduz, em síntese, que as receitas financeiras decorrentes de manutenção de ativos garantidores, que não fazem parte de sua atividade ou objeto principal, não se enquadram no conceito de faturamento estabelecido na legislação. Pleiteia a reforma parcial da sentença, para afastar a inclusão dos valores correspondentes às receitas financeiras, decorrentes de obrigações regulatórias, com base no art. 12 do DL 1.598/77, com a redação dada pela Lei n. 12.973/2014.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017890-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O E. STF declarou a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390.840, 358273 e 346.084. Entretanto, restaram plenamente mantidos os seus artigos 2º e 3º, "caput".

A empresa impetrante está sujeita ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, e não lhe traz benefício a inconstitucionalidade declarada pelo STF, porque não trata de legislação que a ela se aplique.

Realmente, as empresas seguradoras, de capitalização e previdência privada continuam a apurar a COFINS e o PIS sobre a receita bruta, com as exclusões contidas nos parágrafos 5º e 6º do art. 3º, sem alcançar, porém, as receitas não operacionais, pois o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais. No caso da COFINS o conceito de receita bruta vinha contido no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, consistindo nas receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços, e para o PIS o conceito era o do no art. 1º da Lei nº 9.701/98.

A Lei nº 12.973/14 alterou o art. 3º da Lei nº 9.718/98 e estabeleceu que o faturamento compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual, por sua vez, passou a dispor que:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

...

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º.

Na hipótese, do objeto social da apelante consta que:

art. 4 – A Sociedade tem por objetivo operar em seguros de danos e de pessoas, conforme definidos na legislação vigente. (id 7406299 – fl. 52).

É certo que as atividades típicas das seguradoras e resseguradoras não compreendem somente a prestação de serviço de seguro, nos termos em que dispõe o artigo 84 do Decreto-Lei nº 73/66, que exige a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões, como medida de segurança de todas as suas obrigações.

Assim, a gestão das reservas técnicas, fundos e provisões exigidos pela legislação que disciplina o setor securitário configuram atividade tipicamente operacional dessas empresas.

Logo, a receita obtida a partir desses investimentos compulsórios integra a base impositiva do PIS/COFINS.

Nesse mesmo sentido, a Jurisprudência dessa Corte (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 342158 - 0020071-51.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019) 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017441-24.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019; TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369600 - 0015344-10.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

No caso dos autos, as receitas financeiras da apelante, decorrentes da aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas, portanto, devem incidir as contribuições ao PIS e a COFINS, eis que integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela apelante no desempenho de suas atividades econômicas.

Em relação às **receitas financeiras advindas de aplicações livres**, da leitura da Solução de Consulta 83/2017, depreende-se que o próprio Fisco concluiu pela não incidência de PIS/COFINS sobre tais receitas (id 7406300 - fl. 261/270 e 276/277).

Em relação a tais valores, passo à análise do pedido de compensação.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id 7406299 fl. 65/117) . E nesse diapasão, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião do efetivo creditamento, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

A r. sentença de parcial procedência deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO.PIS. COFINS. RESERVAS TÉCNICAS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

-O E. STF declarou a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390.840, 358273 e 346.084. Entretanto, restaram plenamente mantidos os seus artigos 2º e 3º, "caput".

- As atividades típicas das seguradoras e resseguradoras não compreendem somente a prestação de serviço de seguro, nos termos em que dispõe o artigo 84 do Decreto-Lei nº 73/66, que exige a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões, como medida de segurança de todas as suas obrigações.

-Em relação às receitas financeiras advindas de aplicações livres, da leitura da Solução de Consulta 83/2017, depreende-se que o próprio Fisco concluiu pela não incidência de PIS/COFINS sobre tais receitas (id 7406300 - fl. 261/270 e 276/277). Reiterada Jurisprudência.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-O ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomando desnecessário o prévio requerimento administrativo. No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-Remessa oficial improvida.

-Apelação impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005304-81.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

APELADO: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005304-81.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

APELADO: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FERGON MASTER S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da sentença mediante a qual restaram acolhidos os embargos à execução de sentença opostos pela UNIÃO FEDERAL, cujo provimento jurisdicional de conhecimento passado em julgado determinou a restituição recolhidos a título de PIS Decretos-Lei nºs. 2.445 e 2.449, reconhecidos inconstitucionais pelo julgado exequendo.

A sentença recorrida acolheu os embargos, reconhecendo a insubsistência da execução iniciada, ao argumento da falta de título executivo, sem prejuízo de seu reinício pela forma adequada. Consignou o Juízo *a quo* que a sentença condenatória não pode ser liquidada por simples cálculo aritmético, sendo imprescindível que o interessado alegue e comprove fatos novos, a saber, as bases de cálculo, ao fundamento de que à apuração dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS (Decretos-Lei nºs. 2.445 e 2.449) faz-se necessária a demonstração da base de cálculo do tributo, elemento não disponível nos autos principais, razão pela qual a modalidade "liquidação por artigos" é a adequada ao caso.

Em seu recurso, a exequente FERGON MASTER S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO argumenta, em síntese, que a execução do julgado pode ser manejada por simples cálculos aritméticos, pois o título judicial é representado pelos pagamentos integrais de PIS, na medida em que foi este o pedido acolhido no processo de conhecimento, com acórdão transitado em julgado.

O fêrtadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005304-81.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

APELADO: FERGON MASTER S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

VOTO

Assiste razão à apelante.

Realmente, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juízo *a quo*, não há necessidade de liquidação por artigos para a execução do julgado nos presentes autos.

Isso porque o recolhimento indevido a título de contribuição para o PIS foi comprovado pelos DARF's acostados aos autos com a inicial. Dessa forma, não existe fato novo a ser alegado ou provado.

Conforme esclarecedor voto proferido pelo Desembargador Federal Carlos Muta, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.048781-2, julgado em 12/06/2002, v.u., "(...) não se pode confundir, como sendo fato novo, para efeito do artigo 608 do Código de Processo Civil, a questão relativa à forma de apuração da base de cálculo, em face do que previsto na legislação abordada na r. sentença e no v. acórdão, pois, na espécie, do que se cuida, em verdade, é apenas e tão-somente de interpretação nos termos da coisa julgada com vista à fixação do 'quantum debeatur', o que é próprio, com a máxima vênia, de cálculo aritmético e, em caso de divergência, de embargos pelo devedor."

De fato, o comando exequendo pode ser executado mediante apresentação de simples cálculos aritméticos.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE PIS - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - ART. 608 DO CPC - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FATO NOVO - PRECEDENTES.

A jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que, na execução de sentença que condena a Fazenda Pública a restituir os valores recolhidos a maior a título de PIS, a liquidação deverá ser feita nos moldes do art. 604 do CPC, e não por artigos, como defendido pela União, uma vez que inexistente, no presente caso, necessidade de se provar fato novo.

Agravo regimental da empresa contribuinte provido, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Pública.

(AgRg no REsp 859.198/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/11/2009) Grifos nossos.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - SUBSISTÊNCIA - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS - DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE - TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - NÃO APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas, porquanto o recolhimento indevido foi demonstrado por meio das cópias autenticadas das guias DARF juntadas aos autos do processo de conhecimento. Sistemática do art. 604 do CPC, na redação da Lei nº 8.898/94.

2. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, devem ser observadas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade sem correção monetária da base de cálculo. Entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ.

3. Os depósitos judiciais, realizados a partir de abril de 1.992, não devem ser considerados na apuração do montante exequendo, porquanto não foram convertidos em renda da União Federal.

4. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

(AC 0030841-55.2001.403.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Mairan Maia, j. 31/05/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - SUBSISTÊNCIA - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS - DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE - TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL.

1. Dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas, porquanto o recolhimento indevido foi demonstrado por meio das cópias autenticadas das guias DARF juntadas aos autos do processo de conhecimento. Sistemática do art. 604 do CPC, na redação da Lei nº 8.898/94.

2. Para alcançar a diferença entre aquilo que foi indevidamente recolhido (DL nº 2.445/88 e 2.449/88) e o montante efetivamente devido (LC nº 07/70), devem ser examinadas as bases de cálculo estabelecidas nos diplomas legais de regência da matéria.

3. Dentre as receitas integrantes do lucro operacional, encontra-se o faturamento. Por conseguinte, para fins de apuração do montante devido, é possível tomar o valor do faturamento como equivalente ao da receita operacional bruta, cujo montante deflui das guias DARF relativas ao período controvertido.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, subsistiram todas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade, mais benéfica ao contribuinte.

5. Sentença anulada.

(AC 0021853-45.2001.403.6100, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 24/11/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. RESTITUIÇÃO. TÍTULO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. GUIAS DARF'S COLACIONADAS AOS AUTOS. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo, para que se determine o valor da condenação, conforme previsão do art. 608, do Código de Processo Civil. 2. O título judicial, transitado em julgado, que condenou a União Federal a restituir a diferença entre o valor devido, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, e o recolhido nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 a título de PIS, acompanhado das guias Darf's de recolhimento, bem como as Declarações de Imposto de Renda são suficientes para apurar o crédito da exequente mediante simples cálculo aritmético. 3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 5. **Desta forma, a presente execução deve ser processada nos termos do artigo 604 c.c. artigo 652, ambos do CPC, promovida diretamente pelo credor mediante instrução com a memória discriminada e atualizada do cálculo, podendo, eventualmente, o juízo a quo fazer uso da Contadoria Judicial para conferência dos cálculos elaborados pelas partes.** 6. Anulação da r. sentença extintiva da execução, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação provida.

(AC 94030433590, Sexta Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 06/04/2011) Grifos nossos.

Dessa forma, a execução foi proposta pela parte autora/exequente de forma correta, não havendo de se falar em ausência de condição essencial para a execução, a saber, título judicial líquido e certo.

Assim, é o caso de se prover a apelação da exequente, para anular da sentença proferida nos embargos à execução do julgado.

Tendo em vista que a causa não se encontra madura para julgamento *ad quem*, sob pena de indevida supressão de instância, determino o retorno dos autos à origem para análise, cálculos e parecer da Contadoria Judicial, de acordo com a documentação acostada aos autos e nos termos da coisa julgada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à execução do julgado.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS-LEI NºS. 2.445/88 E 2.449/88. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. DESNECESSÁRIA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- Desnecessária liquidação por artigos para a execução do julgado referente a recolhimento indevido de contribuição para o PIS nos termos dos Decretos-Lei nºs. 2.445/88 e 2.449/88.
- O recolhimento indevido a título de contribuição para o PIS foi comprovado pelos DARF's acostados aos autos com a inicial. Dessa forma, não existe fato novo a ser alegado ou provado.
- Conforme esclarecedor voto proferido pelo Desembargador Federal Carlos Muta, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.048781-2, julgado em 12/06/2002, v.u., "(...) não se pode confundir, como sendo fato novo, para efeito do artigo 608 do Código de Processo Civil, a questão relativa à forma de apuração da base de cálculo, em face do que previsto na legislação abordada na r. sentença e no v. acórdão, pois, na espécie, do que se cuida, em verdade, é apenas e tão-somente de interpretação nos termos da coisa julgada com vista à fixação do 'quantum debeat', o que é próprio, com a máxima vênia, de cálculo aritmético e, em caso de divergência, de embargos pelo devedor."
- O comando exequendo pode ser executado mediante apresentação de simples cálculos aritméticos. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional
- Tendo em vista que a causa não se encontra madura ao julgamento *ad quem*, sob pena de indevida supressão de instância, determinado o retorno dos autos à origem para análise, cálculos e parecer da Contadoria Judicial, de acordo com a documentação acostada aos autos e nos termos da coisa julgada.
- Provida a apelação da autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à execução do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004823-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DUPATRI HOSPITALAR COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004823-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DUPATRI HOSPITALAR COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP visando assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS incidente nas operações internas.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa da impetrante.

Nas razões de apelação, a impetrante pugna pela reforma da sentença. Alega que, "embora a declaração seja feita de forma centralizada pela matriz (através do Programa Validador e Assinador (PVA) da EFD-PIS/Cofins), as filiais apuram a contribuição previdenciária de forma individualizada, estando sujeitas, portanto, ao escrutínio da autoridade fiscal responsável pela sua região – no caso, o Delegado da Receita Federal em Campinas". Requer o julgamento do mérito.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004823-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DUPATRI HOSPITALAR COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O recurso não comporta provimento.

No caso concreto, a matriz da empresa-apelante está situada em Santos/SP.

O presente mandado de segurança foi impetrado pela filial, localizada em Sumaré/SP, para discutir a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidente nas operações internas.

A filial não tem legitimidade para litigar judicialmente a respeito do tema. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA. 1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo. 2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa. 3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, inócidente na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica. 4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN). 5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida. 6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1086843 2008.01.91352-4, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/08/2009 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL. AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO. INEXISTÊNCIA. 1. Matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, situação que tem como objetivo facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal. A unidade patrimonial entre os estabelecimentos da mesma empresa outorga à matriz legitimidade para demandar em juízo em nome de suas filiais. 2. No polo ativo do presente mandado de segurança consta somente a filial da empresa impetrante, localizada no Município de Osasco/SP, sendo que a sua sede está em São Paulo, conforme se depreende do contrato social juntado como inicial (ID 72889500). 3. A autoridade coatora que teria legitimidade para figurar no polo passivo seria o Delegado da Receita Federal do Brasil atuante no território onde está sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser responsável pela fiscalização, cobrança e arrecadação de tributos e contribuições federais da empresa. 4. A discussão sobre a possibilidade ou não de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos de forma centralizada pela matriz, não pode ser feita judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa. Precedentes do STJ e desta E. Terceira Turma. 5. Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002494-35.2018.4.03.6130 ..PROCESSO_ ANTIGO: ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO:; ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. APURAÇÃO CONCENTRADA. MATRIZ E FILIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EFEITOS EX TUNC. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No que concerne a possibilidade de reconhecimento do direito em relação à matriz e as filiais, a jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, reconhece que para fins de incidência do PIS e da COFINS, a verificação se dá no estabelecimento matriz, não havendo o que se falar em distinção entre este e as filiais, devendo todos estes constituir o polo ativo processual. 2. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 7. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial. 8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 9. Recurso de apelação da União desprovido; recurso de apelação do contribuinte provido; e, reexame necessário parcialmente provido."

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 5001638-86.2017.4.03.6104 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO; ..RELATORC; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No caso concreto, a matriz da empresa-apelante está situada em Santos/SP.

- O presente mandado de segurança foi impetrado pela filial, localizada em Sumaré/SP, para discutir a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidente nas operações internas.

- A filial não tem legitimidade para litigar judicialmente a respeito do tema. Precedentes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003079-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003079-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

A agravante apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003079-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, como o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furta ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anoto-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuavam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantaef IF, mas registravam as operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003093-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003093-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOREGON.COM S.A. em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

A agravante apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003093-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anotar-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa a pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003060-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SHIRO HACHISUCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003060-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:ANTONIO CARLOS SHIRO HACHISUCA
Advogado do(a)AGRAVANTE:MARCIO PESTANA - SP103297-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO CARLOS SHIRO HACHISUCA em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

A agravante apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003060-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:ANTONIO CARLOS SHIRO HACHISUCA

Advogado do(a)AGRAVANTE:MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, com o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017.

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anoto-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repêtiças" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003048-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BGWD AGROPECUARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S, MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003048-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BGWD AGROPECUARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BGWD AGROPECUÁRIA LTDA, em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa.

Indeferida a medida liminar, a agravante apresentou embargos de declaração, sendo que a parte agravada apresentou contrarrazões.

Apresentou petição informando a redução do valor cobrado no Processo Administrativo e alegando a suspensão da exigibilidade do crédito.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003048-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BGWD AGROPECUARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, como o julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva.

Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos.

Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantaef IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Primeiramente, como julgamento do recurso de agravo de instrumento ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a liminar.

- Cumpre examinar a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de impugnação nos autos do processo administrativo e pela sua não constituição definitiva. Nesse sentido, tem-se decidido que a pendência de defesas administrativas tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

- Precedentes: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013570-95.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019); (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245645 - 0001410-25.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 29/11/2017 e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464946 - 0002629-05.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/05/2017).

- Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento. É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e temer-se na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticivas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Também comporta destacar que há indícios suficientes de prática, pelos agravantes, de atos ilícitos para impedir tributação e de blindagem patrimonial, estando suficientemente demonstrada a tentativa de se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias mediante a simulação de negócios jurídicos. Anote-se que, na origem, há indícios suficientes de que instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. As ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Plantae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

- A alegação de que houve redução do valor cobrado nos autos do processo administrativo foge ao âmbito do presente recurso, e deve ser levado a conhecimento do Juízo "a quo", até para que se evite indevida supressão de instância.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019141-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019141-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita. Afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019141-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de HMPVELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma exceção a cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a **questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015984-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS BAHÍ LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 856/1619

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5015984-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PLASTICOS BAH I LTDA

Advogados do(a): PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz a impossibilidade de restituição administrativa. Alternativamente, requer a aplicação do art. 85, § 4º, II do CPC, para os honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5015984-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PLASTICOS BAH I LTDA

Advogados do(a): PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

Anotar-se que o art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante aos honorários, restou consignado na decisão agravada que cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistem qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistem justificativas à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante aos honorários, restou consignado na decisão agravada que cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006402-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006402-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 858/1619

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogado do(a): PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006402-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogado do(a): PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005083-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL GUIMA ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO - SP162486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005083-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL GUIMA ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO - SP162486-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela da União Federal visando a reforma da r. sentença, que reconheceu à impetrante o direito ao parcelamento dos débitos do Simples Nacional, afastando-se as restrições relativas à limitação de parcelamento em cada ano-calendário.

Em suas razões de apelo, a União Federal, sustenta em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005083-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL GUIMAALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO - SP162486-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, a obtenção de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização do parcelamento dos seus débitos tributários.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre a remessa necessária, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tida por ocorrida a remessa necessária.

Posto isto, anote-se que a LC 123/06, em relação ao parcelamento e ao reparcelamento, limitou-se a delegar ao Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN a função de fixar critérios, condições, prazos e regras do parcelamento e regulamentar o reparcelamento de débitos (arts. 21, 15 e 18), mas, não fixou limite ao reparcelamento.

A Resolução CGSN nº 140/2018, por seu turno, disciplinou a possibilidade de reparcelamento de débitos do Simples Nacional:

Art. 55. No âmbito de cada órgão concessor, serão admitidos reparcelamentos de débitos no âmbito do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 46.

§ 1º A formalização de reparcelamento de débitos fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a:

I - 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados; ou

II - 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, caso haja débito com histórico de reparcelamento anterior.

§ 2º Para os débitos inscritos em DAU será verificado o histórico de parcelamento no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 3º Para os débitos administrados pelo Estado, Distrito Federal ou Município, na forma prevista no art. 48, será verificado o histórico de parcelamentos por ele concedidos.

§ 4º A desistência de parcelamento cujos débitos foram objeto do benefício previsto no inciso IV do art. 46, com a finalidade de reparcelamento do saldo devedor, implica restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeita e o benefício da redução será aplicado ao reparcelamento caso a negociação deste ocorra nos prazos previstos nas alíneas "a" e "b" do mesmo inciso

AIN RFB nº 1508/2014, por sua vez, no §2º do art. 2º, dispõe:

Art. 1º No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), os débitos de responsabilidade das Microempresas (ME) e das Empresas de Pequeno Porte (EPP) apurados no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas, observadas as disposições constantes nesta Instrução Normativa, e na Seção VI do Capítulo I e no art. 130-C da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011

Art. 2º Os pedidos de parcelamento deverão ser apresentados exclusivamente por meio do sítio da RFB na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, nos Portais e-CAC ou Simples Nacional.

(...)

§ 2º Observado o disposto no inciso II do § 3º do art. 1º, será permitido 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário, devendo o contribuinte desistir previamente de eventual parcelamento em vigor.

Anote-se, que as Instruções Normativas são espécies normativas de caráter secundário, não podendo ultrapassar os contornos da legalidade. Nesse sentido, a autoridade em seu poder regulamentar, deve atentar-se para a observância da Lei.

Na hipótese, a Instrução Normativa, extrapolou a função atribuída pelo Comitê Gestor ao reduzir a possibilidade de reparcelamento a apenas um pedido ao ano, eis que a LC 123/06 delegou ao Comitê e não à Receita Federal a concessão do reparcelamento, regulamentação das condições, prazos, critérios e regras para sua concessão.

Por fim, a exigência de recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados, embora encontre expressa previsão legal no art. 14-A da Lei n. 10.522/2002, é dispensada no inciso III do art. 144 da Resolução CGSN n. 140/2018:

Art. 144. Fica a RFB autorizada a, em relação ao parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional, incluídos os relativos ao Simei, solicitado no período de 1º de novembro de 2014 a 31 de dezembro de 2021:

(...)

III - não aplicar o disposto no § 1º do art. 55;

No tocante à ocorrência de afronta ao princípio da isonomia, por se tratar de créditos públicos, as condições para adesão e permanência realmente são as estabelecidas por lei, mas isso não implica a aplicação irrestrita da lei em detrimento de outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico.

Nesses termos, o reparcelamento solicitado é cabível no caso, bem como não deve representar óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARCELAMENTO DE DÉBITOS PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 123/06. RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/2018. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A LC 123/06, em relação ao parcelamento e ao reparcelamento, limitou-se a delegar ao Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN - a função de fixar critérios, condições, prazos e regras do parcelamento e regulamentar o reparcelamento de débitos (arts. 21, 15 e 18), mas, não fixou limite ao reparcelamento.

-A Resolução CGSN nº 140/2018 disciplinou a possibilidade de reparcelamento de débitos do Simples Nacional.

-A IN RFB nº 1508/2014, por sua vez, no §2º do art. 2º limitou o reparcelamento.

-Na hipótese, a Instrução Normativa, extrapolou a função atribuída pelo Comitê Gestor ao reduzir a possibilidade de reparcelamento a apenas um pedido ao ano, eis que a LC 123/06 delegou ao Comitê e não à Receita Federal a concessão do reparcelamento, regulamentação das condições, prazos, critérios e regras para sua concessão.

-Por fim, a exigência de recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados, embora encontre expressa previsão legal no art. 14-A da Lei n. 10.522/2002, é dispensada no inciso III do art. 144 da Resolução CGSN n. 140/2018.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018185-13.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PESTANA E VILLASBOAS ARRUDA - ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90238644 - p. 77 - Anote-se a associação dos autos Agravo de Instrumento nº 0018183-43.2013.4.03.0000 ao presente feito.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007511-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE FILTROS BARRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007511-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INDUSTRIA DE FILTROS BARRA LTDA

Advogado do(a): MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007511-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INDUSTRIA DE FILTROS BARRA LTDA

Advogado do(a): MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003900-88.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LUCIMAR NARDES SOUZA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003900-88.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LUCIMAR NARDES SOUZA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, ao argumento de que a cobrança não atinge o mínimo de 4 vezes o valor anual exigido.

Em suas razões, sustenta o apelante que o total do débito cobrado, mesmo desconsiderando a anuidade de 2011, é superior a quatro *anuidades* profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003900-88.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: LUCIMAR NARDES SOUZA COSTA

VOTO

O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal, extrai-se, claramente, que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número *mínimo* de *anuidades*, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro *anuidades*.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das *anuidades* devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro *anuidades*, na época do ajuizamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).
2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.
3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.
4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 220,40 (Resolução COFEN 494/2015), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 830,74 à data da propositura da ação), não atinge o valor *mínimo* das 4 *anuidades* (R\$ 881,60).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR *MÍNIMO* PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) *ANUIDADES*, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS *ANUIDADES* DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O valor das *anuidades* devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro *anuidades*, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 220,40 (Resolução COFEN 494/2015), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 830,74 à data da propositura da ação), não atinge o valor *mínimo* das 4 *anuidades* (R\$ 881,60).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020935-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGOLA DECORACOES INTERIORES LTDA, JOSE CARLOS PINTO DE CARVALHO, VINICIUS MUNIZ PINTO DE CARVALHO, TOMAZ CASALE NETO, MONICA MUNIZ PINTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP 118164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020935-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGOLA DECORACOES INTERIORES LTDA, JOSE CARLOS PINTO DE CARVALHO, VINICIUS MUNIZ PINTO DE CARVALHO, TOMAZ CASALE NETO, MONICA MUNIZ PINTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP 118164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, bem como julgar extinto o processo, nos termos do art. 485, IV do CPC.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que não há dissolução regular da sociedade sem quitação do passivo da pessoa jurídica. Aduz que a dissolução regular existente para quem não possui condições suficientes para a quitação de seus débitos fiscais é a falência. Assevera que não se tem ciência da aprovação das contas, liquidação muito menos do cancelamento da inscrição da empresa executada, caracterizando infração à lei por irregularidade na fase liquidatória. Sustenta que a dissolução da sociedade em nada afeta sua legitimidade passiva, tampouco sua capacidade processual, muito menos impede o redirecionamento aos sócios responsáveis pelo irregular encerramento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020935-47.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGOLA DECORAÇÕES INTERIORES LTDA, JOSÉ CARLOS PINTO DE CARVALHO, VINÍCIUS MUNIZ PINTO DE CARVALHO, TOMAZ CASALE NETO, MONICA MUNIZ PINTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP118164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante julgados recentes do STJ, após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica (Precedentes: REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

Ainda segundo esta Corte Superior, "a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos." (EDcl no REsp 1694691/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2017, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN).

In casu, a despeito do arquivamento do distrato social da executada na Junta Comercial, não houve a regular liquidação do passivo da empresa a ensejar a extinção da sua personalidade jurídica.

Desta feita, não merece prosperar a r. sentença ao fixar que "com o encerramento definitivo das atividades da empresa e sendo o distrato social arquivado na Junta Comercial, a sociedade não mais ostenta personalidade jurídica, o que enseja a extinção do presente feito" (doc. id nº 141098521 – pag. 29).

No que toca à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1764969/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2018, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.
2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresarial dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.
3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.
4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.
5. agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

Isso porque, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil, a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005.

Desta feita, em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assim, deve ser reformada a r. sentença na parte que extinguiu a execução em razão do encerramento da empresa por meio de distrato social antes do ajuizamento do feito, nos termos do art. 485, inciso IV do CPC.

Nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I do CPC, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 deste mesmo diploma legal.

Tratando-se de causa madura para julgamento, passo à análise da alegação de prescrição intercorrente suscitada na exceção de pré-executividade, por força do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 “caput” e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

Ainda, o precedente jurisprudencial deixa claro que o prazo de um ano da suspensão do processo “tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido”.

No caso dos autos, em 04/05/2011 (quarta-feira) houve a intimação da Fazenda Nacional para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito executivo, tendo em vista a não localização dos devedores e/ou de seus bens (doc. id nº 141098520 – pag. 161/165).

Assim, nesta data houve o início automático da suspensão da tramitação da execução pelo prazo de um ano, que findou em 04/05/2012 (sexta-feira).

Já em 07/05/2012 (segunda-feira) houve o início automático da contagem do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 08/05/2017 (segunda-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente.

Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, deve ser extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 487, II, c/c art. 924, V, ambos do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União para manter a sentença que extinguiu a execução fiscal, ainda que por fundamento diverso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DISTRATO SOCIAL. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SOMENTE APÓS LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. CAUSA MADURA. ART. 1.013, § 3º, INCISO I DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Consoante julgados recentes do STJ, após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. Precedentes.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- Nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I do CPC, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 deste mesmo diploma legal.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

- Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

- No caso dos autos, em 04/05/2011 (quarta-feira) houve a intimação da Fazenda Nacional para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito executivo, tendo em vista a não localização dos devedores e/ou de seus bens (doc. id nº 141098520 – pag. 161/165).

- Assim, nesta data houve o início automático da suspensão da tramitação da execução pelo prazo de um ano, que findou em 04/05/2012 (sexta-feira).

- Já em 07/05/2012 (segunda-feira) houve o início automático da contagem do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 08/05/2017 (segunda-feira).

- Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031036-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO

PACIENTE: RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* pedido liminar impetrado em favor de Railandro da Rosa Pinheiro Pereira, objetivando a expedição de alvará de soltura (Id n. 146856488, p. 10).

Considerando a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5031025-23.2020.4.03.0000, aparentemente com identidade de autos originários, autoridade impetrada e objetivo, esclareça a impetrante o interesse no presente *writ*, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031058-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ELI MENDONÇA AUGUSTO

IMPETRANTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS - SP163057

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eli Mendonça Augusto, pedido para que o paciente aguarde o julgamento em liberdade (Id n. 146861738).

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 05.11.19, por ter supostamente praticado os crimes dos arts. 240, *caput*, 241-A e 241-B, todos do ECA;
- b) a prisão preventiva do acusado foi decretada, em 06.11.19, e assim permanece até hoje;
- c) em 08.11.19, foi oferecida a denúncia contra o acusado na Justiça Estadual e, em 29.09.20 o Juízo Estadual declinou da competência para a Justiça Federal, a qual manteve a prisão preventiva do acusado, em 28.10.20, com o oferecimento de nova denúncia, em 29.10.20;
- d) deve ser salvaguardada a liberdade de locomoção da pessoa do acusado que se encontra preso há mais de 376 (trezentos e setenta e seis) dias, sem a prolação da sentença condenatória, o que viola os princípios da razoabilidade dos prazos processuais e da proporcionalidade;
- e) o paciente encontra-se preso, desde 05.11.20, sem que subsistam razões para a privação do seu direito de ir e vir;

f) não estão presentes os requisitos indispensáveis para a manutenção da segregação do paciente;

g) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, com base em considerações genéricas da gravidade abstrata do delito e por risco à aplicação da lei penal, sem indicação de elementos concretos que justificassem a custódia cautelar;

h) não pode se presumir que o paciente atentará contra a ordem pública ou dificultar a aplicação da lei penal, uma vez que tem bons antecedentes, profissão lícita e residência fixa;

i) requer seja concedida liminarmente a ordem, a fim de possibilitar que o paciente aguarde a sentença em liberdade, coma expedição de alvará de soltura;

j) requer a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 146861738).

A defesa juntou documentos.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n.11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 05.11.19, a Polícia Civil do Estado de São Paulo realizava a operação denominada Basta Pedofilia e, em cumprimento de mandado de busca e apreensão diligenciou a residência do paciente, na qual foram localizados nos equipamentos de informática 4.211 (quatro mil, duzentos e onze) arquivos de vídeos e fotos de pornografia infantil.

O paciente confirmou a propriedade dos equipamentos e confessou que se aproveitou do contato que tem com duas vizinhas crianças, de 8 (oito) e 14 (quatorze) anos de idade, para realizar atos libidinosos e produzir vídeos e fotos com teor pornográfico infantil, conforme detalhadamente descrito pelo paciente em seu interrogatório no auto de prisão em flagrante no Id n. 146861744.

Na audiência de custódia, em 06.11.19, prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, tendo em vista a gravidade dos fatos, nos seguintes termos:

Os fatos em concreto são graves. Em liberdade, poderá o atuado influenciar as vítimas que, ao que consta, são suas vizinhas, sendo que a genitora das crianças é sogra do irmão do indicado. Assim, a custódia cautelar é de rigor para preservar-se futura instrução processual penal. Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.

(...)

*Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não tem o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual **CONVERTO a prisão em flagrante de ELI MENDONCA AUGUSTO em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal.** (destaques do original, fls. 54/57 do Id n. 146861745)*

O acusado juntou comprovante de ocupação lícita e residência fixa e pugnou pela revogação da prisão preventiva decretada, a qual foi indeferida, em 14.02.20, por garantia à ordem pública:

Por oportuno e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, passo a revisar a prisão preventiva decretada no presente feito. No mais, o caso em apreço, observa-se que o réu, em tese, produziu vídeos com conotação sexual com suas vizinhas menores de idade e os disponibilizou na rede mundial de computadores. Logo, ao seja posto em liberdade, poderá contribuir com a produção de outros conteúdos de pornografia infantil; o que, certamente, abalará a sociedade. De modo que se mostra imprescindível manter o acusado acatelado para garantir a ordem pública. (fls. 162/163 do Id n. 146861749).

Em 12.06.20, a prisão preventiva foi novamente revista e mantida, tendo em vista o risco que o paciente coloca às vítimas e à sociedade (fl. 418 do Id n. 146861761).

Na decisão que determinou a remessa à Justiça Federal, em 29.09.20, considerando o caráter de internacionalidade da conduta, a prisão preventiva foi inalterada, dado o perigo que a liberdade do acusado pode causar à ordem pública (fls. 443/444 do Id n. 146861761).

Em 28.10.20, o Juízo a quo reconheceu a competência da Justiça Federal, recebeu a denúncia, convalidou a decisão que converteu a prisão em flagrante do réu em preventiva e as decisões subsequentes que mantiveram a custódia cautelar do paciente e, por fim, manteve a prisão cautelar do acusado (Id n. 146861744).

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Do caso dos autos. O impetrante alega que o paciente encontra-se preso há mais de 376 (trezentos e setenta e seis) dias, sem a prolação da sentença condenatória, o que viola os princípios da razoabilidade dos prazos processuais e da proporcionalidade. Aduz que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar.

Não lhe assiste razão.

É adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente.

I). Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso cometido com violência contra menor e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313,

Está demonstrada a materialidade delitiva. Consta no relatório de investigação as filmagens encontradas no aparelho celular do paciente, nas quais ele aparece praticando atos libidinosos com a menor M.E., uma das vizinhas, que tinha 8 (oito) anos de idade na data dos fatos, ao menos nas datas de 23.02.19, 19.04.19 e 27.07.19. (fls. 81/89 do Id n. 146861745).

Sendo assim, é necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e, principalmente, para a segurança física e emocional das vítimas.

Não há falar-se em excesso de prazo. Conforme mencionado, consta dos autos que a prisão do acusado foi revista com regularidade, tanto nas decisões proferidas pela Justiça Estadual como pelo Juízo *a quo*, em 28.10.20, de modo que não há demora injustificada e a revisão da prisão está em consonância com o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ademais, considerando a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a revogação da preventiva ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva se mantém (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0004997-24.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILVANA LUIZA MIRANDA VALENTE

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA CHU - SP344248-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002709-98.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SIDNEY BORGES MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000263-19.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: LAERTES ALBERTO DIERINGS

Advogados do(a) RECORRIDO: JULIANA CEMBRANELLI DA COSTA - MS19048-A, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922-A, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000205-44.2017.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, O.M.D.S.

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ZAIDAN ARAUJO - MS14562-A

APELADO: O.M.D.S. MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: LUCAS ZAIDAN ARAUJO - MS14562-A

ATO ORDINATÓRIO

"Nos termos da manifestação ministerial ID 145541810, intime-se a defesa do apelante O.M.D.S., para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal."

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000800-84.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANA MARIA ESTRADA MAMANI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA FRANCA BENEVIDES - MS12015-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5004238-72.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO REINA FILHO - SP235049-A, PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR - SP130623-A, BEATRIZ SMITH PENTEADO NAVARRO - SP147503-A, ROGERIO DE ARAUJO SILVA - SP418163-A

RECORRIDO: RODRIGO DAVILA

Advogado do(a) RECORRIDO: ERICSSON JOSE ALVES - SP207291-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utuS@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000360-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, IRENE TAVARES FERREIRA, NEUSELI FERREIRA SILVEIRA, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

APELADO: MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0001668-83.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: JULIANO DE MOURA

Advogado do(a) RECORRIDO: JORGE RICARDO GOUVEIA - MS17853-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67941/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003232-46.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.003232-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: D S M
ADVOGADO	: SP342052 RODRIGO MANTOVANI FESSORE
	: SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	: SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER
	: SP261302 DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA
	: SP343426 RICARDO NACARINI
	: SP369038 CAMILLA CABREIRA UNGARI
	: SP318279 ALINE ALVES ABRANTES
	: SP342052 RODRIGO MANTOVANI FESSORE
	: SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	: SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER
	: SP261302 DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA
	: SP343426 RICARDO NACARINI
	: SP369038 CAMILLA CABREIRA UNGARI
	: SP318279 ALINE ALVES ABRANTES
APELANTE	: F D D A
ADVOGADO	: SP054325 MARIO DE OLIVEIRA FILHO
	: SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA
	: SP054325 MARIO DE OLIVEIRA FILHO
	: SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA

APELANTE	:	B R L
ADVOGADO	:	SP252198 ADELVANIA MARCIA CARDOSO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	L B B
ADVOGADO	:	SP293113 LUIS FERNANDO RESENDE
APELANTE	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032324620154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

- Intime-se a parte embargante da data do julgamento do seu recurso, que será apresentado na sessão da 5ª turma do dia 30 de novembro de 2020.
- Fls. 2.713/1.798: dê-se visa ao Ministério Público Federal para manifestação sobre o pedido de levantamento de sequestro.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0013956-52.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.013956-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	ELISABETH FARSETTI
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00139565220174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargante da data do julgamento do seu recurso, que será apresentado na sessão da 5ª turma do dia 30 de novembro de 2020.
São Paulo, 16 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0007533-96.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.007533-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ELISABETH FARSETTI
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	SHEILA BENETTI THAMER BUTROS

DESPACHO

Intime-se a parte embargante da data do julgamento do seu recurso, o qual será apresentado na sessão da 5ª turma do dia 30 de novembro de 2020.
São Paulo, 16 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0000472-79.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MARCELLA MARGARIDA AJATA VILLMAN

Advogado do(a) APELANTE: OLGA ALMEIDA DA SILVA ALVES - MS22557-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000062-42.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANDRE ANTUNES DE FREITAS, LOURIVALDO ALVES DOS SANTOS, PAULO AFONSO LEITE GIL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER DA SILVA SANTOS - SP337723-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZA MAIRA BERGAMASCO AVILA - SP383010-A

APELADO: LOURIVALDO ALVES DOS SANTOS, PAULO AFONSO LEITE GIL, ANDRE ANTUNES DE FREITAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA SILVA SANTOS - SP337723-A

Advogado do(a) APELADO: ELIZA MAIRA BERGAMASCO AVILA - SP383010-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0011861-15.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

ABSOLVIDO: AILTON DE OLIVEIRA, PETERSON LEONARDO RODRIGUES DA SILVA

APELANTE: DANIEL FERREIRA AAGUIAR, JOSE VANDERLAN DA SILVA, ROGERIO SERRA DA SILVA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001600-20.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ELIANE RODRIGUES TONIASO

Advogado do(a) APELADO: FABIO RICARDO TRAD - MS5538-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0007016-49.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: GERVALDO DA SILVA CASADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO UMBERTO DE OLIVEIRA - SP80762-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Gervaldo da Silva Casado contra a sentença de ID n. 146176262, p. 131/136.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 146176262, p. 141).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República para contrarrazões e parecer (ID n. 146345392).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014306-06.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: DOUGLAS LADISLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO VIEIRA CARVALHO - SP427412-A, MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006899-41.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MARCELO BATISTA CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481-A, KARLA IRACEMA TERRA RODRIGUES - MS22510-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000860-75.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, CLEIDINEIA DE JESUS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A

APELADO: CLEIDINEIA DE JESUS LIMA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002887-48.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: LEANDRO HENRIQUE ALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PERES MASSITA - SP188423-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009266-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: THALYS WANDERSON HORMUNG LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ACOSTA SALINAS - MS21510-A, PAULO ROBERTO MASSETTI - MS5830-A, LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000027-29.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JOSE DONIZETTI CARNEIRO, RODRIGO SIDNEI DOS SANTOS LEME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MORENO BERTHO - SP97823-A

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023088-62.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.023088-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ e outro(a)
	:	DIOGO APARECIDO CAPARROZ
ADVOGADO	:	SP024768 EURO BENTO MACIEL
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO BERMAL CAPARROZ
AGRAVADO(A)	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP099616 MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00315143019734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. DESAPROPRIAÇÃO. TRANSAÇÃO. DIREITOS PATRIMONIAIS PRIVADOS. POSSIBILIDADE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com a finalidade de sanar obscuridade, contradição ou omissão do julgado.
2. Suprida omissão no julgado, admite-se a atribuição de excepcional efeito infringente, com modificação do resultado recorrido.
3. A legislação pátria assegura aos litigantes, em questões de direitos patrimoniais de caráter privado, a solução do conflito por intermédio de concessões mútuas (artigos 840 e 841, do Código Civil), bem como a transação é incentivada nos processos judiciais, constituindo, inclusive, dever do magistrado (art. 139, V, do Código de Processo Civil).
4. Se a própria desapropriação pode ser objeto de transação, por inteligência do artigo 10, do Decreto-Lei nº 3.365/41, não há motivo para se dificultar que o pagamento da indenização ocorra pela mesma modalidade.
5. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelos agravantes Ana Maria Salvador Caparroz e Diogo Aparecido Caparroz para suprir omissão no v. acórdão de fs. 875/878 e, com efeitos modificativos, dar provimento ao agravo de instrumento para possibilitar às partes a conciliação em audiência a ser designada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0064289-35.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.064289-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE RENA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE RENA
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 35-A, DA LEI 8.212/91. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.941/2009. LEI POSTERIOR MAIS SEVERA. ARTIGO 106 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
2. O cerne da controvérsia não está em categorizar a natureza jurídica da legislação, especialmente quanto à necessidade ou não de lei complementar para fixação da multa moratória.
3. A Lei n. 9.528/1997 restabeleceu o artigo 35, da Lei n. 8.212/1991, com nova redação, na qual estabeleceu para a multa moratória o percentual de 40% (quarenta por cento) para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997.
4. Novo tratamento à multa moratória incidente nos débitos decorrentes de contribuições sociais foi introduzido pela Lei n. 9.876/1999, de modo que o artigo 35 da Lei n. 8.212/91, excluiu a limitação aos fatos geradores posteriores a 1º de abril de 1997, mas elevou o percentual da penalidade para 60% (sessenta por cento) quando ausente parcelamento e 80% (oitenta por cento), após o ajustamento da execução fiscal, nos casos inscritos em dívida ativa.
5. A Lei n. 11.941/2009 alterou o caput do artigo 35, da Lei n. 8.212/91 e limitou a multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento) para os fatos geradores posteriores a 1º de janeiro de 1997 (artigo 61, da Lei n. 9.430/1996).
6. O princípio da retroatividade mais benigna ao contribuinte é comando imperativo que sobrepõe a legislação ordinária, de modo que verificada a previsão legislativa nesta condição, impõe-se a incidência da penalidade em percentual mais favorável ao contribuinte.
7. A aplicação do disposto no artigo 35-A, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009 constitui incidência mais onerosa ao contribuinte e, pelo princípio da irretroatividade da lei tributária, não pode ser aplicado aos fatos anteriores a sua vigência.
8. Embargos de declaração da União Federal acolhidos em parte apenas para integrar fundamentação, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos declaratórios opostos pela União Federal somente para integrar a fundamentação, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029372-33.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.029372-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	DIOGO APARECIDO CAPARROZ

ADVOGADO	:	SP024768 EURO BENTO MACIEL
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO BERMAL CAPARROZ falecido(a)
AGRAVADO(A)	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP099616 MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.00.31514-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES. ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41. PROVA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO. DEMONSTRAÇÃO ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com a finalidade de sanar obscuridade, contradição ou omissão do julgado.
2. Suprida omissão no julgado, admite-se a atribuição de excepcional efeito infringente, com modificação do resultado recorrido.
3. O levantamento do preço pressupõe a comprovação da propriedade e da quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais para conhecimento de terceiros, de forma que a somente a dívida fundada poderia impedir o levantamento dos depósitos.
4. Se a prova de propriedade é requisito suficiente e necessário para o levantamento de indenização por desapropriação, desde que não haja oposição, não cabe a imposição de outras obrigações ou, ainda, o estabelecimento de outros requisitos não previstos em lei, ainda que sob o fundamento de zelo pelos valores penderes de levantamento e direitos dos expropriados
5. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelos agravantes Ana Maria Salvador Caparroz e Diogo Aparecido Caparroz para suprir omissão no v. acórdão de fls. 978/980 e, com efeitos modificativos, dar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000652-15.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ZILDA DA GLORIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004269-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUCIANO DA CRUZ BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003283-78.2009.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

ABSOLVIDO: GUSTAVO ROBERTO CONSTANTINO

APELANTE: FERNANDA MARIA CREPALDI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DONATO - SP45278-A, ANDRE LUIZ REDIGOLO DONATO - SP305781-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN 10***, de 03 de julho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000060-84.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RONIVALDO CAMARGO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006068-14.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: ORLEANS CRUZ RABELO, FERNANDO CESAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO DA SILVA SANTOS - SP186511-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: VALDINEI FRANCISCO DA COSTA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000522-77.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

RECORRIDO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008847-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE MELLO JUNIOR - SP139579-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **30/11/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025752-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO

PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023216-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDGAR LEONARDO DO NASCIMENTO CONDE

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023799-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO SILVA BATISTA, ISAIAS DA COSTA SANTANA

PACIENTE: MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238, ISAIAS DA COSTA SANTANA - SP413031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007058-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDIO DE BARROS TEIXEIRA JUNIOR

IMPETRANTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022400-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, FLAVIO MARTINS GOMES, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, FLAVIO MARTINS GOMES - MG129732, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024225-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA

IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF11839

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025196-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS ANTONIO CABALLERO

IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025942-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GILBERTO DA ROSA GOMES
IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028879-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA
IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 30.11.20.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016758-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THAIS DE PAULA FANTASIA
PACIENTE: RICARDO SARAVALLI, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024872-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FERNANDO TAVARES DA SILVA
IMPETRANTE: VINICIUS BENTO DA SILVA, FERNANDA MARQUES CAPO, EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDA MARQUES CAPO - SP407566

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000185-17.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JEAN ROGER VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MARTINS GERALDO - SP390225-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JEAN ROGER VEIGA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0000185-17.2018.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025038-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
IMPETRANTE: ALDO ROMANI NETTO, BRUNO LESCHER FACCIOLLA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026022-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: KAYO VELASCO
IMPETRANTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, ERICSON DIAS MELLO, JULIANA DA COSTA E SILVA, RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MAURO VILLANOVA, NEIDE DE LOURDES FERREIRA DA SILVA, MARLON ANDRES DA SILVA, SILMARA MARIA DE ALMEIDA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAO MORGATO SANTOS, MARCIO HELBOK CREPALDI, ARIEL DE CAMPOS MIRON BARNEI, AMAURI PIRATININGA SILVA, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA, ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, NILTON CESAR DA SILVA JUNIOR, AMILTON PAULO MEDES, ROSIVAL JQUES MOLINA, ADELI DE OLIVEIRA, ELVIO BATISTA CAMARGO, CARLOS CESAR LIBERATO, DAVI BONFIM CORREIA, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA, ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, JOAO BATISTA BOER, PAULO ROBERTO PEREIRA MARQUES, MURILO FERREIRA DE PAULA, KAYO VELASCO, JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, RICARDO SARAVALLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026425-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR

IMPETRANTE: PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA, JORGE GERALDO DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: JORGE GERALDO DE SOUZA - SP327382-S, PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA - SP405554-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026536-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL

PACIENTE: FRANCISCO MARCOS DOIA

Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027625-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: KAYO VELASCO
IMPETRANTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027098-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VICTOR GEORGE BARROS
IMPETRANTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE

Advogado do(a) PACIENTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE - MS15877

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026282-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, CLARA BRINO CACIOLI
PACIENTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005461-18.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL GOMES DAROSA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

IMPETRADO: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL - SR/DELEFAZ/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM GUARULHOS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028865-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI, RENATO GIAVINA BIANCHI

PACIENTE: ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GIAVINA BIANCHI - SP442135, THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI - SP309140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028903-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS BENITEZ

PACIENTE: HERMANO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS BENITEZ - SC51053-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031025-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RAILANDRO DAROSA PINHEIRO

IMPETRANTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO

Advogado do(a) PACIENTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993-A

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Railandro da Rosa Pinheiro, objetivando a expedição de alvará de soltura (Id n. 146853460, p. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "Railandro está preso desde 04 de dezembro de 2020, por operação policial deflagrada em 13 de novembro de 2020" (*sic*, Id n. 146853460, p. 1), sendo que, até a presente data, não foram analisadas as respostas à acusação, não sendo designada audiência de instrução e julgamento;
- b) a demora deve-se ao fato de que foi suscitado conflito de competência em julho do corrente ano, encontrando-se os autos originários suspensos desde 24.07.20;
- c) o conflito de competência suscitado, por sua vez, não tem qualquer previsão de data para julgamento, estando concluso no Superior Tribunal de Justiça desde agosto de 2020;
- d) a operação policial que culminou com a prisão do paciente originou a Ação penal n. 5001019-43-2020.4.04.7101, que transitou na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS), que visava apurar a existência de organização criminosa na comarca de São José do Norte (RS), denominada "Mario Gari e Railandro";
- e) apresentada denúncia em 06.03.20, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS) declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, que foi recebido do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS), em 17.04.20;
- f) mesmo após ter recebido a denúncia e determinado a citação dos acusados, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS) declinou da competência para o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS), que, por sua vez, suscitou o conflito de competência citado, que tramita no Superior Tribunal de Justiça;
- g) Railandro é primário, não tem antecedentes criminais e está sendo acusado do delito do art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/2013;
- h) a acusação se dá, exclusivamente, em razão de conversa interceptada, em que foi dito que Railandro seria fornecedor de drogas e armas, porém na residência do paciente, ou no momento de sua prisão, não foi apreendida nenhuma arma de fogo, tampouco foram encontradas drogas em seu poder, sendo que, transcorrido mais de 1 (um) ano desde a deflagração da operação, nenhuma nova prova sobreveio aos autos;
- i) Railandro deve responder ao processo em liberdade, tendo em vista que a pena do delito de cuja prática é acusado, bem como suas condições pessoais inviabilizam a imposição de regime prisional inicial fechado em caso de eventual condenação;
- j) há evidente excesso de prazo, pois Railandro encontra-se preso há 348 (trezentos e quarenta e oito) dias, ou seja, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias, não sendo definida, até o momento, a competência para a análise das respostas à acusação apresentadas;
- k) ao mesmo tempo em que se declaram incompetentes para julgamento do processo, os juízos mencionados mantiveram a prisão preventiva decretada, cumprida em dezembro de 2019;
- l) o paciente está segregado na Penitenciária Estadual do Rio Grande (RS);
- m) o paciente é acusado do cometimento de delito sem violência ou grave ameaça;
- n) o único fundamento utilizado pelo Ministério Público Federal para comprovar eventual liderança de Railandro consiste em suposta conversa ocorrida em 27.09.19, que teria como interlocutores Mario Gari e Railandro;
- o) as condições pessoais do paciente são absolutamente favoráveis para a concessão da liberdade provisória, pois, além da primariedade e ausência de antecedentes criminais, o paciente tem residência fixa na cidade de São José do Norte (RS) e histórico de trabalho formal;
- p) não há nada que leve a crer que a liberdade de Railandro poderia interferir na instrução criminal;
- q) a prisão cautelar é medida excepcional, que só se justifica quando não couberem medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- r) requer-se, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a confirmação da revogação da prisão preventiva (Id n. 146853460).

Foram juntados documentos aos autos.

Providencie a impetrante a juntada da denúncia oferecida na Ação penal originária n. 5001019-43-2020.4.04.7101 (atualmente atuada sob o n. 5000338-90.2020.4.03.6005), da decisão de recebimento da denúncia, bem como da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente Railandro da Rosa Pinheiro.

Após, retomem conclusos para apreciação do pedido liminar.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031039-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE ANTONIO MIZAEALVES

IMPETRANTE: CEZAR LOPES

Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Cezar Lopes em favor de **JOSÉ ANTÔNIO MIZAEALVES** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS que, em 19.10.20, nos autos do processo n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, determinou seu monitoramento eletrônico.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se denunciado pela prática do delito de contrabando de cigarros e associação criminosa e teve sua prisão preventiva convertida em liberdade provisória em 31/01/2020, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas a monitoração eletrônica, iniciada em 23/01/2020;

b) em 19/10/20 a autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação do monitoramento eletrônico por meio de decisão desproporcional e irrazoável à fase que se encontra o processo, sob o argumento de necessidade de manutenção da garantia da ordem pública, sendo que o paciente permanece com a tornozeira eletrônica há mais de 10 (dez) meses;

c) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, sem quaisquer indícios de que atrapalhará as investigações ou se locomoverá para local incerto, ou seja, sem justa causa para a monitoração eletrônica;

d) o paciente é o único corréu do processo com monitoramento eletrônico, vez que o corréu Francisco Job da Silva Neto se encontra sem a tornozeira pela ausência do equipamento em Mato Grosso do Sul;

e) o paciente reside em São Paulo, longe das cidades fronteiriças do estado de Mato Grosso do Sul e compareceu pessoalmente em todas as audiências marcadas pelo juízo de primeiro grau, apesar da pandemia;

f) faz-se necessária a concessão de liminar, para que ocorra a imediata revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica do paciente, ainda que mantidas as demais medidas assecuratórias impostas por Sua Excelência nos autos originários; no mérito requer a concessão da ordem, para que se tornem definitivos os efeitos da liminar concedida;

g) a instrução processual já se encontra superada e apta para apresentar alegações finais pelas partes;

h) o paciente necessita normalizar suas atividades empresárias que se encontram obstadas, mas possui recibo de que, com a tornozeira, haja o etiquetamento por parte de funcionários e clientes como criminoso.

Requer o impetrante, assim, a revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica, mantendo-se as demais medidas cautelares impostas.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Busca o impetrante, por meio do presente habeas corpus, assegurar a **JOSÉ ANTÔNIO MIZAEAL ALVES** o direito de não ser monitorado eletronicamente, por meio do uso de tornozeira eletrônica, tal como determinado nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS).

A meu ver, não está configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Consta dos autos que **José Antônio** foi denunciado, juntamente com outras quinze pessoas, pelo delito de organização criminosa, corrupção ativa, contrabando (seis vezes) e favorecimento pessoal, em razão de investigações originadas da denominada *Operação Trunk*.

Indicou a denúncia que os denunciados Francisco Job da Silva Neto (Chico) e **José Antonio Mizael Alves (Zezinho)**, ora paciente, constituíram e integraram organização criminosa dedicada ao contrabando de cigarros paraguaios.

Elayne Cristina Dantas de Farias, coordenava a movimentação dos valores da organização, utilizando, inclusive, contas bancárias de terceiros (parentes) para movimentar esses valores.

Fernando da Silva (Ator) atuou como batedor avançado e financiador de cargas de cigarros contrabandeados. Posteriormente, montou sua própria estrutura de contrabando de cigarros.

Paulo Henrique Xavier atuou como batedor avançado e locador dos veículos utilizados. Posteriormente começou a atuar também no “contrabando formiga” de cigarros paraguaios, em favor de **Francisco Job** e em interesse próprio, tudo para revenda do produto contrabandeado em Campo Grande/MS.

Irismar Gadelha Soares (Vereador) atuou como batedor, geralmente acionado por **Chico**.

João Miranda Luciano (Seu João) prestava apoio logístico à organização, especialmente na guarda de veículos em sua propriedade, até que estivesse mais favorável o tráfico de veículos da organização pelas rodovias, atuando, ainda, como olheiro e, a mando de **Chico** (paciente), negociava o valor das propinas pagas a Policiais Militares para viabilizar a passagem dos cigarros contrabandeados sem que houvesse apreensão.

Moacir Ribeiro da Silva Netto (PRF Netto, Tio ou Teo) e Alaercio Dias Barbosa (PRF Alaercio), Policiais Rodoviários Federais, valeram-se das prerrogativas e facilidades do cargo que ocupavam, sendo o PRF Netto lotado no Posto PRF Rio Brillante/MS e o PRF Alaercio no Posto PRF Capey em Ponta Porã/MS, onde facilitam o contrabando praticado pela organização; em troca aceitavam promessa e recebem vantagens indevidas, sendo que o PRF Netto ainda atua como batedor das cargas de cigarro de Francisco Job e **José Antonio**.

Os demais denunciados atuaram basicamente como batedores em favor da organização criminosa liderada por Francisco Job da Silva Neto e **José Antonio Mizael Alves (Zezinho)**.

Feito esse breve apanhado dos fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, em desfavor do paciente, verifico que a decisão que concedeu a liberdade provisória e paciente entendeu por bem fixar medidas cautelares alternativas à prisão a fim de garantir a aplicação da lei penal, a instrução processual e a ordem pública.

Em audiência realizada em 25/08/2020, a defesa técnica do paciente requereu a revogação do monitoramento eletrônico, eis que superada a instrução processual, o que foi indeferido, nos seguintes termos:

- Da revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico:

10. Em que pese o d. requerimento das defesas, entendo necessária a manutenção do monitoramento eletrônico de **FRANCISCO JOB (CHICO)** e **JOSÉ ANTONIO (ZEZINHO)**, uma vez que existem substanciais indícios da condição, em tese, de liderança estrita na sólida organização criminosa voltada ao crime de contrabando de que trata os autos, concernente em diálogos, fotos, documentos apreendidos e laudos periciais em aparelhos telefônicos. Ambos atuavam na recepção da mercadoria no Paraguai e na sua escolta até o comprador final, cuidando da logística para a entrega dos produtos ao seu destino.

11. Com a investigação policial em curso, foram realizadas de 11 (onze) apreensões, em que restaram constritos quatorze caminhões/carretas e dois carros de passeio carregados de cigarro, cuja carga foi inicialmente avaliada (valor aproximado) em R\$42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), apenas, no período de oito meses de investigação. A grande monta dos valores demonstra que o grupo era financeiramente estruturado e organizado, sendo que existiam pessoas, em princípio, não identificadas da organização, que também participavam nos lucros (“40% dos caras”), conforme se depreende dos documentos apreendidos no domicílio de **FRANCISCO JOB** (ID 24105916, pag. 22), de forma que o risco à ordem financeira permanece presente.

12. Após a perda de cargas e de caminhões, a investigação apurou que a organização criminosa, em tese, se reestruturou, migrando para o contrabando “formiguinha”, a qual demandava menor custo ao grupo (pequenos comboios, precedidos de batedores sem a necessidade de participação de “olheiros” e “mateiros”) mormente em caso de apreensões. Para além disso, extrai-se do último Relatório Circunstanciado (Informação de Polícia Judiciária n. 377/2019-SR/PF/MS - ID 21805334), em que se verifica a prática, em tese, do delito de tráfico de entorpecentes (embora seja um fato isolado), **FRANCISCO JOB** e **PAULO HENRIQUE** teriam se utilizado da mesma estrutura do contrabando (modus operandi), qual seja, contratação de motorista, “olheiros” e batedores para viabilizar o transporte. Os investigadores relataram ainda que **FRANCISCO** precisava “fazer caixa”, em razão da perda de cargas e de caminhões e, como já disponha da estrutura do contrabando de cigarros, realizou o transporte do entorpecente em grande quantidade (a apreensão foi realizada em um posto na entrada da cidade de Campo Grande/MS), segundo aqueles elementos.

13. Em que pese a postura colaborativa de **FRANCISCO JOB** durante a tramitação do feito, vejo que restou nítida a sua condição de liderança no grupo criminoso em Mato Grosso do Sul, seja pelos elementos de prova angariados pela investigação, seja pela prova produzida durante a instrução processual (restou evidenciado que **FRANCISCO**, domiciliado em Ponta Porã/MS, era responsável pela logística do transporte da carga até Campo Grande/MS, atuando na contratação dos motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”).

14. **JOSÉ ANTONIO** relatou em seu depoimento judicial que toda a organização era chefiada por **FRANCISCO**, sendo responsável apenas pela logística a partir de Campo Grande até o destinatário final. Porém, em Juízo, **JOSÉ ANTONIO** esclareceu que foi contratado por uma pessoa residente em São Paulo, a qual tinha conhecimento do seu histórico na região de Ponta Porã com contrabando de mantas (quando, inclusive, conheceu **FRANCISCO JOB**). Disse que realizou reuniões com o dono da carga em Ciudad Del Leste, ocasião em que foi contratado para realizar o serviço de transporte de cigarros. Assim, entrou em contato com **FRANCISCO**, que lhe informou que fazia o serviço por R\$35.000,00, concluindo que a rota utilizada por ele (**FRANCISCO**) era bastante lucrativa. Ressaltou que **FRANCISCO** já possuía toda a logística (motoristas, batedores, “olheiros” e “mateiros”), pelo que passou a fazer uma parceria com ele. **JOSÉ ANTONIO** declarou que lhe foi proposto a quantia de R\$50.000,00 por carregamento (sendo R\$35.000,00 de **FRANCISCO** e, o restante, seria a sua parte), de modo que sua tarefa era entregar o caminhão para **FRANCISCO** na fronteira, que por sua vez se encarregava da logística até Campo Grande e, a partir daquele ponto, o transporte era de sua responsabilidade (até o destino final). Outrossim, a testemunha **PEDRO** pontuou que, após a perda de cargas e caminhões, **JOSÉ ANTONIO** passou a acompanhar mais de perto a logística do transporte de cigarros, inclusive, deslocando-se até Ponta Porã, o que evidencia sua condição de liderança.

15. Ademais, como bem lembrado pelo MPF, as medidas cautelares foram impostas pelo Juízo no intuito de garantir a aplicação da lei penal, a instrução penal e a ordem pública, pelo que permanecem hígidos os seus fundamentos.

16. Nesse sentido, é imprescindível o prosseguimento das medidas cautelares, em particular, o monitoramento eletrônico dos acusados **FRANCISCO JOB DA SILVA NETO** e **JOSÉ ANTONIO MIZAEAL ALVES**.

17. No que tange ao monitoramento eletrônico de **ELAYNNE CRISTINA**, **PAULO HENRIQUE XAVIER**, **ALAERCIO DIAS** e **MOACIR NETTO**, entendo ser possível a revogação desta medida cautelar, desde que mantidas as demais.

17.1. Durante as investigações, corroboradas pela instrução processual, percebe-se que **ELAYNNE CRISTINA** e **PAULO HENRIQUE** são membros de menor poder de comando dentro do grupo criminoso. **ELAYNNE CRISTINA** foi identificada como a pessoa responsável pela parte financeira, e **PAULO HENRIQUE**, como braço operacional de **FRANCISCO**, ou seja, ambos atuavam sob as ordens de **FRANCISCO JOB** e **JOSÉ ANTONIO** (no caso de **PAULO**). Assim, com a deflagração da cognominada *Operação Trunk* e a desarticulação da estrutura criminosa, a atuação criminosa de **ELAYNNE CRISTINA** e **PAULO HENRIQUE** passou a ser quase nula.

17.2. No que concerne a ALAÉRCIO DIAS, cumpre destacar que as investigações apontam que a sua relação com o grupo criminoso era meramente “profissional”, no sentido de atuar, em tese, na facilitação de contrabandos – consistente na livre passagem pelo posto Capey – e, em contrapartida, receber sua propina livremente pactuada. Não se verifica, portanto, uma relação mais aprofundada do acusado com o grupo, diferentemente do PRF MOACIR NETTO. Para além disso, foi-lhe concedida aposentadoria voluntária, de modo que o réu afastado de suas atribuições. Assim, de acordo com a função que ocupava junto ao grupo, estritamente ligada ao exercício de suas funções, entendendo desnecessária a manutenção do monitoramento eletrônico, pelo que a revogo e mantenho as demais medidas cautelares.

17.3. Já com relação a MOACIR NETTO, as investigações apontam que, na condição de agente público, atuava, em tese, como membro permanente da organização criminosa, efetuando pesquisas nos sistemas privados da PRF das placas dos veículos do grupo e mantendo constante contato, via aplicativo de mensagens, com o grupo, com a finalidade, em princípio, de dar instruções sobre horários e melhores formas de passagem pelas imediações da UOP de Rio Brilhante, de molde a garantir o livre trânsito de mercadorias contrabandeadas pelas rodovias no interesse espúrio do grupo. MOACIR também seria pessoa próxima de FRANCISCO JOB, JOSÉ ANTONIO e ELAYNNE CRISTINA.

17.3.1. Observou-se ainda que a reprovabilidade das condutas de MOACIR NETTO era agravada pelo fato de ser agente público e ter o dever funcional de repelir tais práticas, sendo que, conforme documentos trazidos pela Corregedoria da PRF, há indícios de que a prática infracional de MOACIR advinha de longa data (numeração dos autos físicos de n. 0001834-31.2018.403.6000 - fls. 42/50).

17.3.2. Tanto é assim que MOACIR, após ser colocado em liberdade por esta 3ª Vara, foi novamente preso por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, em face dos fortes indícios de integrar a “Máfia do Cigarro” (organizações criminosas atuantes na região sul do estado de Mato Grosso do Sul), auxiliando na introdução em território nacional de grande quantidade de cigarros de origem paraguaia (utilizando-se de sua condição de agente público). Nesse toar, anoto que MOACIR foi beneficiado por decisão liminar em Habeas Corpus, quando lhe foi concedida liberdade provisória cumulada com medidas cautelares, dentre elas, o monitoramento eletrônico (ID 30436667).

17.3.3. Malgrado não haja maiores informações acerca do andamento do feito que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí, ponto que, revogada a monitoração eletrônica nestes autos, ainda persiste aquela fixada por aquele Juízo. Ademais, no presente feito foram finalizados os interrogatórios e MOACIR encontra-se afastado de suas funções, seja por ordem desta 3ª Vara Federal, seja do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, de modo que não oferece risco à ordem pública já na forma específica em que a maior parte dos delitos se lhes imputam (pois foi imputado um contrabando específico também e não apenas delitos funcionais). Além disso, as outras medidas cautelares impostas a ele (as quais restam mantidas) ainda o vinculam aos autos (comparecimento mensal em Juízo de sua residência; proibição de acesso aos municípios próximos a fronteira, a exceção de Dourados – local de residência; proibição de contato com os outros réus; proibição de mudança da residência, sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 dias sem prévia autorização judicial; e suspensão do exercício de função pública junto à Polícia Rodoviária Federal). Nesses termos, estendo enfim a MOACIR NETTO a presente decisão.

17.3.4. pelo que revogo o monitoramento eletrônico e mantenho as demais medidas cautelares.

(...)

DOS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO:

(...)

67. No mais, **INDEFIRO** os pedidos de revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e **JOSÉ ANTONIO MIZAEAL ALVES**, com base na fundamentação acima explicitada.

(...)

Não merece reparos a decisão impugnada.

De fato, tanto a prisão cautelar como sua substituição por medidas acautelatórias, dentre as quais, destaca-se o monitoramento eletrônico, deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que o paciente atuava como líder na organização criminosa juntamente com Francisco Job, nos delitos de contrabando, corrupção de agentes e, provável, envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para decretar-se sua prisão preventiva, na medida em que, uma vez em liberdade, em razão de ser responsável pela logística do transporte da carga contrabandada até Campo Grande/MS e atuar na contratação de motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”, o que implicaria real risco à ordem pública.

De fato, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar, quanto ao particular, se prestaria para garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de cigarros contrabandeados, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, considerando-se as penas máximas previstas para os crimes atribuídos ao paciente ultrapassam 4 (quatro) anos, encontra-se autorizada sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, mostra-se sustentável a imposição de monitoramento eletrônico em desfavor do paciente, em substituição à prisão preventiva que lhe seria imposta, dado o preenchimento dos requisitos previstos pelos artigos 312 e 313, ambos c. c. o artigo 319, todos do Código de Processo Penal.

É bem por isso que o juízo de primeiro grau considerou que a manutenção das medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, far-se-ia necessária e adequada ao particular, em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição do monitoramento eletrônico e demais restrições.

A fixação de medida de proibição de acesso ao Paraguai e em vários municípios próximos à fronteira deste com o Brasil se coaduna com a finalidade do monitoramento eletrônico para fins de assegurar o cumprimento das medidas judiciais impostas e evitar a reiteração delitiva, independentemente de o paciente comparecer a todos os atos processuais que se fizessem necessários.

Tendo em vista que a decisão que aplicou o monitoramento eletrônico se encontra devidamente fundamentada como forma de fiscalizar o cumprimento da outra medida cautelar imposta, bem como conhecer a localização do paciente, para fins de aplicação da lei penal, não há se falar em recolhimento da tomazeira, vez que o impetrante não apresentou elementos suficientes a alterar o fundamento de sua fixação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** A LIMINAR.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029128-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE:ILMAR DE SOUZA CHAVES
IMPETRANTE:HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE

Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CAVOK

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intímam-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 30.11.20.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29884/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002484-56.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002484-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SIDNEY ARRUDA MONTEMOR
ADVOGADO	:	SP234809 MATHEUS FLORIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024845620154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRODUTOS VETERINÁRIOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. artigo 56 da LEI 9.605/98. ARTIGO 7º, ix DA IEI 8.137/90. CRIME CONTRA RELAÇÕES DE CONSUMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PROVA PERICIAL DE CRIMES CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. PRESCINDIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. O princípio da insignificância não é aplicável, em regra, aos crimes previstos na Lei n. 9.605/98, diante da relevância e das características do bem jurídico objeto da tutela penal ambiental (saúde pública e meio ambiente). Nem ao crime de contrabando, no qual as mercadorias são de interdição proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do referido princípio. Também não é aplicável, em regra, aos crimes de relação de consumo, no qual visa o controle das matérias-primas e das mercadorias em condições impróprias para o consumo.
2. A Jurisprudência entende que o tipo penal do inciso IX do art. 7º, da Lei n. 8.137/90, trata-se de crime formal, bastando, para sua concretização, que se coloque em risco a saúde do consumidor da mercadoria. Cuidando-se de crime de perigo abstrato, despiendo o laudo pericial para comprovar a impropriedade do produto para o consumo.
3. Indeferido o pedido de determinação de execução provisória antes do trânsito em julgado, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, ao julgar procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54. De fato, ficou assentada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da condenação para início do cumprimento da pena.
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa de Sidney Arruda Montemor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0009547-96.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009547-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HUAMIAO ZHOU
ADVOGADO	:	SP101722 CHOULLEE e outro(a)
No. ORIG.	:	00095479620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. TRANSNACIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Configurada hipótese de mercadoria apreendida ter procedência estrangeira e desacompanhada de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, sendo desnecessária a indicação do país de origem das mercadorias para fins de comprovação da procedência estrangeira, de modo que basta tal fato seja atestado pelo órgão responsável pela fiscalização aduaneira, além de dispensar a elaboração de laudo merceológico, ante a possibilidade de demonstração da materialidade delitiva por outros meios de prova.
2. Configurada hipótese de conduta manifestamente lesiva a interesses da União e ao interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, o que interfere na atividade arrecadatória do Estado, e por isso gera a competência federal para julgamento do feito, de acordo com o disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.
3. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0000954-15.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.000954-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	EVANDERLI CADETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP155890 ANTONIO CARLOS RODRIGUES e outro(a)

No. ORIG.	: 00009541520174036181 1P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão do termo inicial da prescrição da pretensão executória ainda não encontrou posicionamento definitivo no âmbito dos tribunais superiores.
2. Diante da necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, torna-se imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, pelo qual se exige o trânsito em julgado para ambas as partes.
2. Agravo em execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a prescrição da execução penal, com prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0018289-75.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.018289-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: EDNALDO ANDRADE
ADVOGADO	: SP135436 MAURICIO BALTAZAR DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00182897520034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ARTIGO 332 DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. A prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena privativa de liberdade aplicada em concreto.
2. A Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010 estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, o que configura disposição de lei mais gravosa ao acusado.
3. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em sua composição plenária, que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive o confirmatório da sentença de primeiro grau (HC 176.473/RR, Sessão virtual de 17 a 24.04.2020, ata nº 11, de 27.04.2020, publicada no DJe nº 110, de 05.05.2020).
4. Recurso de defesa provido. Decretada extinção da punibilidade do acusado. Prejudicados demais pedidos recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação defensiva para declarar extinta a punibilidade de **Ednaldo Andrade** pela imputação do crime previsto no artigo 332 do Código Penal, em razão da prescrição a pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, todos do Código Penal e julgar prejudicada a análise das demais razões recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012322-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012322-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: HELENA REGINA SOARES
ADVOGADO	: SP322635 MARCELO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 0012322120174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENHIDAS. EFEITOS INFRINGENTES. INTEMPESTIVIDADE AFASSTADA. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DA RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESPESAS PREVISTAS NO ART. 6º DA LEI Nº 6.575/78 E ARTIGO 262, §2º DO CTB. AFASTAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
2. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo.
3. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante.
4. A manutenção da apreensão do bem é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
5. O interessado somente será responsável pelo pagamento de despesas de estadia em depósito, taxas de guincho e demais encargos da apreensão do veículo se ocorrerem por circunstâncias alheias à apreensão que se deu por ordem judicial, nos autos principais.
6. Embargos de declaração acolhidos. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, conhecer da apelação interposta por Helena Regina Soares e a ela dar parcial provimento apenas para afastar o pagamento das despesas de estadia em depósito, taxas de guincho e demais encargos da apreensão do veículo apreendido (Audi Q3, placas FSE 1906), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000086-43.2019.4.03.6124/SP

	2019.61.24.000086-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	: MAURICIO JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP104166 CLAUDIO LISIAS DA SILVA e outro(a)
RECORRIDO(A)	: Justiça Publica
CO-REU	: ANA MARIA MATOSO BIM
	: CARLOS ALBERTO BUOSI
	: JOAO HASHIJUMIE FILHO
No. ORIG.	: 00000864320194036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADEQUAÇÃO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em razão de as hipóteses de cabimento da interposição de recurso em sentido estrito encontrarem-se expressamente previstas pelo artigo 581 do Código de Processo Penal, não há falar em sua utilização nos casos em que se busque impugnar decisões que concluem pela competência jurisdicional em sede processual penal.
2. Recurso em sentido estrito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil c. c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007854-66.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.007854-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: C R C
ADVOGADO	: SP283459 THIAGO TOSCANELLI FERREIRA
APELADO(A)	: C R C
ADVOGADO	: SP283459 THIAGO TOSCANELLI FERREIRA
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00078546620084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 241-B DO ECA. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. ART. 241 DO ECA COM REDAÇÃO DA LEI N° 10.764/2003. CAPITULAÇÃO JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO. REGIME PRISIONAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO.

1. Não há como se reconhecer a tipicidade e a consequente condenação do acusado pela infração do art. 241-B da Lei nº 8.069/90, sob pena de afronta ao princípio da anterioridade da lei penal.
2. No momento da ação, a conduta imputada ao réu se encaixava no tipo penal do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente com a redação da Lei nº 10.764/2003, logo esta deve ser a norma aplicável ao caso, nos termos do art. 4º do Código Penal.
3. O grau de escolaridade, por si só, não constitui motivo apto para demonstrar maior culpabilidade do acusado.
4. As circunstâncias que constituem elementos ínsitos ao próprio tipo penal não ensejam o agravamento da pena-base.
5. A quantidade de material armazenado, neste tipo de delito, constitui um dado acessório que cerca a ação delituosa e pode ser considerado para agravar a pena base como circunstância negativa do crime, de modo a ensejar a sua majoração com fulcro no art. 59 do CP.
6. Incidência da atenuante da confissão diante da admissão do acusado.
7. Na hipótese de divulgação de material ao longo de determinado período, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, enseja o reconhecimento do crime continuado.
8. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizam a fixação do regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.
9. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.
10. Parecer ministerial acolhido e parcial provimento dos recursos da defesa e acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher o parecer ministerial** para conferir a conduta de divulgação/publicação descrita na denúncia a capitulo jurídico do art. 241 da Lei nº 8.069/90, com a redação da Lei nº 10.764/2003, bem como **dar parcial provimento à apelação da defesa** para absolver Cassio Racy Correa da imputação do crime do art. 241-B da Lei nº 8.069/90, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal e para aplicar a atenuante da confissão e a substituição da pena corporal por restritivas de direito em relação ao delito do art. 241 do ECA, com redação da Lei nº 10.764/2003 e, **por fim, dar parcial provimento ao recurso da acusação** para majorar a pena-base deste último delito, com fixação da pena definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor diário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço comunitário e prestação pecuniária de um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000123-31.2018.4.03.6116/SP

	2018.61.16.000123-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: LUIZ HART
ADVOGADO	: SP378803 LAUREN BECCEGATO PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: LUIZ HART
ADVOGADO	: SP378803 LAUREN BECCEGATO PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00001233120184036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, §1º, INCISO I E V, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade encontra-se suficientemente comprovada pelos seguintes documentos: Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 04/05), cópia das fotos da ocorrência (fls. 32/33), relação de mercadorias apreendidas (fl. 48) e Termo de Recebimento de Mercadorias Apreendidas (fls. 52/54).
2. Autoria benevidenciada nos autos.
3. O ato de transportar cigarros importados de terceiros configura consciente colaboração direta para a introdução irregular da mercadoria no país, desse modo não ter o apelante promovido a efetiva transposição fronteiriça é de todo impertinente.
4. O acusado foi preso em flagrante na altura do Km 445 da Rodovia Raposo Tavares, no município de Assis/SP, transportando 1.100 (uma mil e cem) caixas contendo 592.960 (quinhentos e noventa e dois mil e novecentos e sessenta) maços de cigarros paraguaios das marcas San Marino, TE e Eighth. Em seu interrogatório aludiu para o fato de que as pessoas que o "contrataram" são residentes de Guaiara/PR, município que se situa na fronteira com o Paraguai. Portanto, o acusado tinha plena consciência da origem advinda dos cigarros que transportava.
5. A soma elevada de mercadorias indica finalidade comercial, e o respectivo transporte se insere na atividade empresarial subjacente.
6. Dosimetria. Pena-base exasperada, em razão da grande quantidade de cigarros e dos antecedentes do acusado. Afastada, de ofício, a agravante pela violação do dever inerente à profissão de motorista. Reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea.
7. Mantido o regime aberto para cumprimento da pena.
8. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 02 (dois) salários-mínimos.
9. Aplica-se ao acusado a inabilitação para dirigir veículos.
10. Recurso de apelação do MPF provido.
11. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** ao recurso do MPF, para, reformando a sentença de fls. 143/146, condenar LUIZ HART como incurso nas penas do delito do art. 334-A, incisos I e V, do Código Penal e aplicar ao condenado a inabilitação para dirigir veículos, nos termos do art. 92 do Código Penal; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação de LUIZ HART, para incidir a atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal e, de ofício, afastar a agravante genérica prevista no art. 61, inciso II, alínea g, do Código Penal, restando a pena definitiva de LUIZ HART em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 02 salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2017.61.81.004013-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WESLEY BARBOSA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ODAIR OLIVEIRA ALCANTARA reu/ré preso(a)
	: HUMBERTO MARTINS DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00040131120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, DO CP. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA-BASE MANTIDA. FRAÇÃO DA ATENUANTE MANTIDA. DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE OFÍCIO. CONCURSO FORMAL E CRIME CONTINUADO. BIS IN IDEM. RECURSO DA DEFESA DOS RÉUS ODAIR E WESLEY PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DO RÉU HUMBERTO IMPROVIDO.

1. A norma contida no artigo 226, do Código de Processo Penal possui caráter recomendatório e não obrigatório. Assim, a sua inobservância não enseja a nulidade do ato. Preliminar afastada.
2. Em crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade, o testemunho da vítima se reveste de destacada força probatória, sendo desarrazado que seja desconsiderado por completo, para fins de perquirição da autoria delitiva.
3. A responsabilidade dos acusados em face dos fatos descritos exsurge segura, estando assim a autoria delitiva suficientemente demonstrada.
4. Não há qualquer elemento fático que demonstre a excepcionalidade da situação do réu, ou tampouco que o apelante passava por dificuldades sociais ou financeiras causadas por relevante omissão Estatal.
5. Da dosimetria da pena. Réus Wesley e Odair. Os réus possuem maus antecedentes, condutas que exsurgem a partir das condenações transitadas em julgado após a prática reiterada de roubo qualificado. A existência de vários processos com trânsito em julgado indica que os apelantes fazem do crime seu meio de vida, de modo que a personalidade dos réus deve ser avaliada negativamente. Assim, considero também circunstância desfavorável apta a exasperar a pena-base.
7. Terceira fase da dosimetria. Causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal à razão de 1/3.
8. Concurso de crimes. O entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo concurso formal entre dois delitos de mesma espécie, que tutelam o mesmo bem jurídico, cometidos em continuidade delitiva, incide um aumento de pena apenas, relativo ao crime continuado.
9. Regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal.
10. Dosimetria da pena mantida em relação ao réu Humberto. Regime inicial aberto.
11. Recurso dos réus Odair e Wesley parcialmente provido. Recurso do réu Humberto improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa de HUMBERTO e dar parcial provimento ao recurso da defesa de ODAIR e WESLEY para aplicar a regra da continuidade delitiva e, de ofício, afastar o concurso formal, resultando redimensionada a pena do réu Odair para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo legal, e do réu Wesley em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal, ambos em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001305-70.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001305-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ANTONIO MARCELINO DA SILVA reu/ré preso(a)
	: CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO reu/ré preso(a)
	: ISMAEL BORGES DA SILVA reu/ré preso(a)
	: ANDRE ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00013057020184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334-A, § 1º, IV, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. SÚMULA 545 STJ. REGIME INICIAL MODIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O crime objeto destes autos decorreram de informações obtidas a partir das investigações desenvolvidas no bojo da "Operação Homônimo". Os réus foram flagrados quando se deslocavam para depósitos, cujas chaves se encontravam com o réu Antônio Marcelino, onde foi apreendida substantiva quantidade de cigarros estrangeiros internalizados em solo nacional de forma clandestina e irregular.
2. A materialidade restou inconteste, além de suficientemente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Autos de Infração e Termos de Apreensão e guarda Fiscal, assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas.
3. O dolo, bem assim a autoria imputada aos acusados exsurge segura das provas coligidas. O réu Antônio Marcelino confessou em juízo os fatos que lhe foram imputados na denúncia. Os demais réus, embora tenham negado em juízo ciência dos cigarros contrabandeados, em sede inquisitiva findaram, à exceção de Ismael, por admitir envolvimento com as atividades de contrabando verificadas. Nesta senda, a prova oral colhida em sede judicial e inquisitiva, além das circunstâncias fáticas em que realizadas as apreensões dos cigarros são harmônicas, conformando prova suficiente da responsabilidade dos acusados. As condenações devem, pois, ser mantidas.
4. Dosimetria da pena do réu Antônio Marcelino. Não há que se falar em *bis in idem* quando, em face de uma pluralidade de condenações definitivas (três, *in casu*), uma delas se presta à configuração de maus antecedentes, e outras, diversas, para consubstanciar reincidência na etapa seguinte da dosimetria. Ainda na primeira fase considerou-se a expressiva quantidade de cigarros apreendidos 598.710 (quinhentos e noventa e oito mil e setecentos e dez) maços, bem como a prática delitiva em proximidade com esquema criminoso organizado (existência de dois depósitos, logística organizada para suprimento em larga escala de cigarros contrabandeados, cuja descoberta e desmantelamento foram possíveis em razão de operação policial de investigação - Operação Homônimo), além dos já citados maus antecedentes, para que a exasperação da pena-base realizada pelo juízo *a quo* se mantivesse, resultando em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, prospera o pleito defensivo pela aplicação da confissão espontânea. Mesmo em situações de confissão parcial, a incidência da atenuante é devida quando contribui para a formação da convicção do julgador (Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça) como verificado nestes autos, visto que o réu ANTÔNIO MARCELINO, admitiu em juízo estar na posse das chaves dos galpões de Jundiá e de Várzea Paulista, além de confessar que para lá se deslocava para empreender o transporte dos cigarros até São Paulo. A compensação, todavia, entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea não é possível, considerando a múltipla reincidência e a violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade que tal medida acarretaria, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC - HABEAS CORPUS - 496805 2019.00.63340-6, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 10/05/2019; AGRSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1615939 2016.01.92866-6, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 20/06/2018). Inexistindo causas de aumento ou de diminuição de pena aplicáveis, a pena foi fixada em definitivo em **4 (quatro) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão**. Considerando a reincidência específica do acusado resta mantido o regime inicial fechado. Incabível ainda a substituição por penas restritivas de direitos, vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
5. Dosimetria da pena do réu Clayton. Mantida a pena-base fixada na origem em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis atinentes à expressiva quantidade de cigarros e às circunstâncias do crime, vez que a prática do crime envolveu esquema criminoso organizado (existência de dois depósitos, logística organizada para suprimento em larga escala de cigarros contrabandeados). Na segunda fase da dosimetria restou reconhecida de ofício a incidência da atenuante da confissão espontânea, a teor da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, visto que o interrogatório do réu prestado em sede inquisitiva contribuiu para a formação da convicção do juízo acerca de sua responsabilidade. Incidiu assim em 1/6 (um sexto) referida atenuante. Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena resultou fixada em definitivo em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. O regime inicial foi modificado para o aberto. A pena corporal foi substituída por penas restritivas de direitos, considerando que, cingido os debates destes autos ao cometimento do crime de contrabando, não se vislumbrou juízo de certeza acerca do envolvimento do réu com organização criminosa, de sorte que tal fundamento não se presta para afastar a possibilidade da substituição. Não remanesce assim óbice a que se proceda à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, vez que presentes os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Resta substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo prazo da pena substituída e pagamento de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos, incumbindo as especificidades de cumprimento de ambas as reprimendas ao Juízo das Execuções.
6. Dosimetria da pena do réu Ismael. Mantida a pena-base fixada na origem em **3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis atinentes à expressiva quantidade de cigarros e às circunstâncias do crime**, vez que a prática do crime envolveu esquema criminoso organizado (existência de dois depósitos, logística organizada para suprimento em larga escala de cigarros contrabandeados). Ausentes agravantes e atenuantes de pena, bem como causas de aumento e de diminuição, a pena resultou fixada em definitivo em **3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão**. O regime inicial foi modificado para o aberto. A pena corporal foi substituída por penas restritivas de direitos, vez que presentes os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Resta substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo prazo da pena substituída e pagamento de prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, incumbindo as especificidades de cumprimento de ambas as

reprimendas ao Juízo das Execuções.

7. Dosimetria da pena do réu André Antônio. Mantida a pena-base fixada na origem em **3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis atinentes à expressiva quantidade de cigarros e às circunstâncias do crime, vez que a prática do crime envolveu esquema criminoso organizado (existência de dois depósitos, logística organizada para suprimento em larga escala de cigarros contrabandeados)**. Na segunda fase da dosimetria restou reconhecida de ofício a incidência da atenuante da confissão espontânea, a teor da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, visto que o interrogatório do réu prestado em sede inquisitiva contribuiu para a formação da convicção do juízo acerca de sua responsabilidade. Incidiu assim em 1/6 (um sexto) referida atenuante. Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena resultou fixada em definitivo em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. O regime inicial foi modificado para o aberto. A pena corporal foi substituída por penas restritivas de direitos, considerando que, cingindo os debates destes autos ao cometimento do crime de contrabando, não se vislumbrou juízo de certeza acerca do envolvimento do réu com organização criminosa, de sorte que tal fundamento não se presta para afastar a possibilidade da substituição. Não remanesce assim óbice a que se proceda à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, vez que presentes os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Resta substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo prazo da pena substituída e pagamento de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos, incumbindo as especificidades de cumprimento de ambas as reprimendas ao Juízo das Execuções.

Não prospera o pedido de restituição dos veículos Vectra e Astra. As circunstâncias fáticas demonstraram a saciedade que também os veículos de passeio eram empregados como instrumentos do crime, além de que não foi acostada qualquer prova que demonstrasse que tais bens foram adquiridos licitamente, e não com rendimentos auferidos com a prática do fato criminoso. O perdimento, portanto, se mantém, em conformidade com os artigos 91, II, b, do CP, e art. 119 do Código de Processo Penal, e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido (STJ - RMS 18.053/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19.4.2005, DJ 16.5.2005).

8. O pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena resta indeferido, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.

9. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, aplicar de ofício a atenuante da confissão espontânea aos réus CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO e ANDRÉ ANTÔNIO DE SOUZA e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a atenuante da confissão espontânea ao réu ANTÔNIO MARCELINO DA SILVA, fixar o regime inicial aberto aos réus CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO, ANDRÉ ANTÔNIO DE SOUZA e ISMAEL BORGES DA SILVA e substituir a pena privativa de liberdade dos réus ANDRÉ ANTÔNIO DE SOUZA, CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO e ISMAEL BORGES DA SILVA por penas restritivas de direitos. Deste modo, resultam fixadas em definitivo as penas dos réus ANTÔNIO MARCELINO DA SILVA em 4 (quatro) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado, pena corporal não substituída; CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, fixado o regime inicial aberto, pena corporal substituída por uma pena de prestação de serviços comunitários e uma pena de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos; ISMAEL BORGES DA SILVA em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, fixado o regime inicial aberto, pena corporal substituída por uma pena de prestação de serviços comunitários e uma pena de prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos; e a pena de ANDRÉ ANTÔNIO DE SOUZA em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, fixado o regime inicial aberto, pena corporal que foi substituída por uma pena de prestação de serviços comunitários e uma pena de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos. Restam indeferidos os pedidos de restituição dos veículos apreendidos, bem assim o pleito pela execução provisória da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Espeçam-se alvarás de solturas clausulados em favor de ANDRÉ ANTÔNIO DE SOUZA, CLAYTON OLIVEIRA SUPRIANO e ISMAEL BORGES DA SILVA.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67944/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009638-31.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.009638-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DANILO DA ROCHA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00096383120144036181 2 Vr OS ASCO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 30 de novembro de 2020.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001933-21.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.001933-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GUSTAVO RAYMUNDO PINTOS GIORDANO
	:	RICARDO JOSE FONTANA ALLENDE
	:	GUSTAVO ALFREDO ORSI
	:	FABIO ANDRES GUERRA FLORA
ADVOGADO	:	SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019332120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da Quinta Turma do dia 30 de novembro de 2020.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002170-50.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.002170-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DEBORAH GERHARD
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	CHINEDU MADUABUCHI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00021705020134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da Quinta Turma de 30 de novembro de 2020.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170837-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURO IDESTI, MANOELA FERMINO IDESTI

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO GRACIANO FIORETTI - SP197721-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO GRACIANO FIORETTI - SP197721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida em **embargos de terceiro** opostos por **Mauro Idesti e Manoela Fermi Idesti**, sendo que a ré havia ajuizado a execução fiscal nº 0002208-50.2014.8.26.0653 em desfavor de Metalúrgica Pérola Ltda. e outros.

Narraram em sua inicial que foi realizada a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 5.211, localizado à Avenida Manoel Gomes Casada, em Vargem Grande do Sul.

Sustentam que doaram o bem a seus filhos, reservando para si o usufruto vitalício. A penhora recaiu sobre a fração ideal de seu filho (11,11%), Luiz Paulo Idesti, executado.

Defendem que o bem é sua residência e, portanto, impenhorável, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90 e que a proteção ao imóvel objeto de constrição deve se dar na sua integralidade.

Requereram concessão de liminar para sua manutenção provisória na posse.

Postularam os benefícios da assistência judiciária gratuita, além da tramitação prioritária do feito (art. 71 da Lei 10.741/03).

Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Juntaram documentos

Decisão, id 125043039, deferiu a liminar pleiteada, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Opostos **embargos declaratórios** pela União (id 125043048), com **resposta** da embargante (id 125043053).

Contestação apresentada pela União, em que suscitou as preliminares de falta de documentos essenciais à propositura da demanda e falta de legitimidade e interesse processuais. Ademais, alegou que não foi comprovado que o imóvel é bem de família.

A **sentença** impugnada julgou **procedentes** os embargos de terceiro, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Esclareceu o magistrado que, por economia processual, julga na oportunidade os embargos declaratórios, cujo conteúdo repete os argumentos da contestação.

Afastou as preliminares invocadas em contestação.

Consignou incontroverso o fato de que os embargantes são pais do executado, a quem doaram 11,11 % do imóvel de matrícula nº 5.211 e são titulares do direito do usufruto do bem constrito nos autos da execução fiscal. Comprovaram ademais, que residem no imóvel em questão.

Nesse sentido, considerou que o bem não pode ser objeto de penhora, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90 e que verificada a impenhorabilidade em relação a parte do bem, ela se estende às demais frações ideais, tomando inviável a alienação em hasta pública. Isso preserva os direitos de moradia e amparo previstos nos arts. 6º e 230 da Constituição Federal e art. 37 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Registrou, em obediência ao Decreto-Lei nº 4.657/42, que é inviável a redução da penhora para que recaia apenas sobre a sua propriedade, situação em que os custos de tentativas frustradas de vender a fração do imóvel superaria o benefício advindo de eventual venda.

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, em R\$ 1000,00.

Opostos **embargos de declaração** (id 125043058), foram **rejeitados** (id 125043058).

Inconformada, **apelou** a União.

Em suas razões alega a possibilidade de penhora da sua propriedade de fração ideal de imóvel gravado com usufruto vitalício, que aduz não violar o direito do usufruto dos embargantes.

Afirma que eventual venda em leilão da parte ideal da sua propriedade penhorada respeitará o usufruto vigente e o direito de moradia dos usufrutuários. Cita julgados do STJ.

Requer por esse motivo, a reforma da sentença, com o reconhecimento da regularidade da penhora.

Foram apresentadas contrarrazões (id 125043070).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, *in*, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgamento recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida.

Os embargantes, usufrutuários do bem em litígio, comprovaram que o tem como sua residência.

A matrícula do imóvel comprova a transferência por parte dos embargantes da sua propriedade do bem aos seus filhos.

A penhora impugnada, contudo, não recaiu apenas sobre a sua propriedade, mas sobre fração ideal do imóvel de matrícula nº 5.211.

Dessa forma, fazem jus os embargantes à liberação do bem na condição legal de bem de família, não combatida pela União em seu apelo.

Nesse sentido, os julgados desta Sexta Turma:

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O imóvel constrito deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como luz e a cópia da certidão de óbito da esposa do embargante. Além disso, é o único bem na cidade, de acordo com os registros imobiliários. A Fazenda não fez prova da existência de outras propriedades, em locais distintos.

2. Ademais, o embargante possui usufruto vitalício do bem, tendo transferido apenas a sua propriedade a seus filhos, razão pela qual deve ser mantida a proteção do bem de família. Precedente.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2312716 - 0021729-09.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O imóvel constrito deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com o que foi certificado pela Oficial de Justiça, no cumprimento do Mandado de Constatação, Reavaliação e Intimação de Lelão e é o único bem na cidade, de acordo com os registros imobiliários (fls. 15/16). A Fazenda não fez prova da existência de outras propriedades, em locais distintos.

2. Os pais dos embargantes, residentes no imóvel, possuem usufruto vitalício e os ora embargantes, apenas a sua propriedade, razão pela qual deve ser garantida proteção do bem de família aos moradores (REsp 950.663/SC).

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290166 - 0000646-14.2016.4.03.6116, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

Também nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL.

1. A Lei 8.009/1990 instituiu a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental.

2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família.

3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dívidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990.

4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sucumbenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004455-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A., com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de extinção da ação.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal de origem, obstando a liquidação da Apólice de Seguro Garantia ofertada. Após, requer a procedência do presente recurso, para que seja declarada nula a execução fiscal de origem, por estar fundamentada em título executivo inexistente.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se na origem de Execução Fiscal ajuizada pela União Federal, em 20 de outubro de 2003, originariamente contra BTT - Transportes S.A. (atual denominação de BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA), objetivando a cobrança de valores a título de ITR do exercício de 1998, consubstanciados na CDA nº 80.8.03.001954-70. Fundamentada na sucessão de empresas, a ora agravante, BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A., também foi incluída no polo passivo da referida execução fiscal.

Assim, a executada, ora agravante, opôs os embargos à execução nº 0062783-62.2015.4.03.6182, os quais foram julgados improcedentes e, após a interposição de recurso de apelação, aguardam julgamento nesta E. Corte.

Posteriormente, a executada/agravante apresentou manifestação nos autos da execução fiscal, na qual informou a existência de suposto "fato novo" apto a ensejar a extinção do crédito tributário, qual seja, o fato de que a matrícula do imóvel rural sobre o qual recaiu a cobrança do ITR foi cancelada em Ação Discriminatória, movida pelo Estado do Piauí, tendo transitado em julgado. Sustentou, assim, a ilegitimidade de sua exigência em relação à agravante.

Pois bem

Consoante consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que a questão posta em debate já fora suscitada nos embargos à execução opostos pela agravante, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à sua defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, impossível a análise da objeção apresentada, tendo-se operado a preclusão consumativa da matéria.

Ainda que a agravante tenha alegado a ocorrência de “fato novo”, consubstanciado no trânsito em julgado da ação discriminatória, tal questão deve ser levada adiante nos autos dos embargos à execução, onde a questão já fora suscitada.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO.

1. No caso vertente, houve interposição de embargos à execução fiscal (autos nº 00014361120104036115), com sentença de improcedência, sendo o recurso de apelação também já julgado pela E. Sexta Turma desta Corte, encontrando-se em fase de Recurso Especial/Recurso Extraordinário.

2. A matéria suscitada pelo agravante em sede de exceção de pré-executividade encontra-se dentre as questões arguidas nos embargos à execução fiscal, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à sua defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

3. Impossibilidade de reexame da matéria diante da ocorrência da preclusão.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AI 0003688-96.2010.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA – Julgado em 27/11/2014 – Publicado em 09/12/2014)(grifo nosso)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000162-02.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISMAEL TRINDADE TEIXEIRA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ZANARDO TAGLIARI - SC37207-A, ARTHUR PATTUSSI BEDIN - RS88798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, em relação ao pedido de restituição do indébito tributário e, nos termos do art. 487, I do mesmo diploma legal, confirmou a liminar concedida para declarar o direito de não incluir o valor do ICMS, assim considerado o valor destacado na nota fiscal, nas bases de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, seja no regime cumulativo ou não-cumulativo, apuradas com base nos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/02, na atual redação, promovida pela Lei nº 12.973/14, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, que será efetuada com quaisquer tributos e contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela SRFB, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme Instruções Normativas da RFB, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do art. 3º da LC nº 118/05 (Resp nº 328.043-DF). O valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa Selic, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (art. 89, §4º, da Lei Federal nº 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.941/09). A compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pleiteando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irredigida-se quanto aos critérios para a devolução dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, desnecessário se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No que tange ao mérito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS, e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que trazem tal inclusão, esclarecendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– *A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).*

– *Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.*

– *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)*

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– *Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios.*

– *Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.*

– *O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.*

– *Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.*

– *Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”*

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente como entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer a sistemática/critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017809-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE Salário-Educação, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno por IBS Integrated.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCP.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-36.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA FLORENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 90 (noventa) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 136111929).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 125064218)

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tanpouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável. A Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de violar os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

Especificamente sobre o tema, a Lei n. 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Tal regramento se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". No caso dos autos, inobstante a ausência de informações, constata-se que o requerimento administrativo encontra-se paralisado desde 10.07.2019 (fl. 01 do ID 26355187), ocorrendo excesso de prazo. Em suma, já que não há respaldo jurídico em se imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa, verifica-se a presença do fumus boni iuris, bem como o periculum in mora dada a natureza alimentar do benefício pleiteado, ainda que na modalidade de revisão, cuja negativa se funda em ato ilegal. Ante o exposto, concedo a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), defiro a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de concessão/revisão de benefício, sem andamento e análise conclusiva desde 10.07.2019 (fl. 01 do ID 26355187), no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030239-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AEA DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIROR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A E A DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em autos de ação ordinária, objetivando seja declarado seu direito de classificar as despesas necessárias para enfrentar a pandemia como insuno para crédito de PIS e da COFINS, com base no RESP 1.221.170/PR do STJ.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando improcedente o pedido, em 13/11/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001532-71.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACON ARARAQUARA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ZOTTI - SP379868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença concedeu a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, obstando a prática de quaisquer atos restritivos e tendentes à exigência das referidas exações. Sem condenação em honorários advocatícios conforme disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrada pleiteando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irrisignar-se quanto aos critérios para a devolução dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, desnecessário se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No que tange ao mérito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS, e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, esclarecendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pelo recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS Nºs 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihni, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos. (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente como entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer a sistemática/critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005370-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILLARES METALS SA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que concedeu a segurança, resolvendo o mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Novo Código de Processo Civil, para declarar o direito líquido e certo da impetrante de não recolher as parcelas de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto nº 8.426/15 (com alterações do Decreto nº 8.451/15), bem como para reconhecer o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir de 1º de Julho de 2015, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Alega a parte apelante que não há que se falar em inconstitucionalidade no restabelecimento parcial das alíquotas previstas para a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, pois o Decreto nº 8.426/15 está respaldado pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 e em perfeita harmonia com a Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar sujeita a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que concedeu a segurança, resolvendo o mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Novo Código de Processo Civil, para declarar o direito líquido e certo da impetrante de não recolher as parcelas de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto nº 8.426/15 (com alterações do Decreto nº 8.451/15), bem como para reconhecer o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir de 1º de Julho de 2015, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração. "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019. .DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Desses, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763.2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019. .DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de incorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: A1 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johansom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido (deixo de condenar a parte impetrante em honorários advocatícios por tratar-se de mandado de segurança).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018768-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAMUEL CHUK WUDI OBIOHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAMUEL CHUK WUDI OBIOHA em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine a autoridade impetrada a processar seu pedido de regularização migratória (visto de permanência), com base em reunião familiar, independentemente da apresentação de documento de antecedentes criminais emitido pela embaixada do país de origem do autor.

O impetrante aduziu ser natural da Nigéria e ter chegado ao Brasil em 2014, ocasião em que solicitou refúgio e, posteriormente, estabeleceu relação conjugal com cidadã brasileira. Alegou que para a obtenção da concessão de residência, a autoridade impetrada exige, dentre outros documentos, certidão de antecedentes criminais do país de origem e que não conseguiu ter acesso aos documentos mencionados, uma vez que para obtê-los, seria necessário requerer sua obtenção perante a representação diplomática da Nigéria no Brasil, a qual, por situar-se em Brasília, torna a emissão dos documentos questão inviável.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança (ID nº 137581333).

Apela, a União, requerendo a reforma do *decisum* (ID nº 137581336).

O apelado apresentou contrarrazões (ID nº 137581339).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (ID nº 144518675)

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de o impetrante obter o direito de regularização migratória com base em reunião familiar, independentemente da apresentação de certidão de antecedentes criminais.

O impetrante, natural da República Federal da Nigéria, alega estabeleceu relação conjugal com cidadã brasileira, desejando, assim, obter autorização de residência com base em reunião familiar.

No que diz respeito à documentação exigida, a Resolução nº 108/2014, do Conselho Nacional de Imigração, exige a certidão de antecedentes criminais do país de origem e a certidão consular. Todavia, o impetrante, sustenta a impossibilidade de obter tais documentos, uma vez que a representação diplomática da República Federal da Nigéria no Brasil encontra-se localizada apenas na Capital Federal.

Consta dos autos o Cadastro de Pessoa Física - CPF (237.590.068-50), e documento provisório de Registro Nacional Migratório, expedido em 07/11/18 com validade até 06/11/19, os quais possibilitam sua identificação (ID nº 137580866).

Vale ressaltar, que o impetrante ingressou com pedido administrativo de refúgio, ainda em tramitação, e de acordo com os artigos 21 da Lei 9.474/1997 e art. 119, do Decreto 9.199/2017, garante ao solicitante e respectivo grupo familiar a estada em território nacional até decisão final do processo - "autorização provisória de residência".

"Art. 21. Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontra no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

§ 1º O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País.

§ 2º No protocolo do solicitante de refúgio serão mencionados, por averbamento, os menores de quatorze anos."

O art. 119, do Decreto nº 9.199/2017 dispõe:

"Art. 119. O reconhecimento da condição de refugiado seguirá os critérios estabelecidos na Lei no 9.474, de 1997.

§ 1º Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de refugiado incidirão as garantias e os mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social decorrentes da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, promulgada pelo Decreto no 50.215, de 1961, e da Lei no 13.445, de 2017.

§ 2º O solicitante de reconhecimento da condição de refugiado receberá o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório, nos termos do disposto no Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018. (Redação dada pelo Decreto nº 9.277, de 2018)

§ 3º O protocolo de que trata § 2º permitirá o gozo de direitos no País, dentre os quais:

I - a expedição de carteira de trabalho provisória;

II - a inclusão no Cadastro de Pessoa Física; e

III - a abertura de conta bancária em instituição financeira supervisionada pelo Banco Central do Brasil.

§ 4º O reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados, considerada a situação desfavorável vivenciada pelos refugiados." (o destaque não é original).

Pois bem

O impetrante planeja garantir a permanência definitiva de sua família no país, sem aguardar o término do processo de refúgio.

Sabe-se que a condição de refugiado atribui tratamento especial ao estrangeiro, para tanto precisa ser comprovado por procedimento próprio.

Ao solicitante de refúgio é assegurado o direito de permanência provisória enquanto tramita o pedido de refúgio.

Vale ressaltar a impossibilidade de novo requerimento, objetivando autorização de residência, sob a justificativa de que no pedido anterior restaria assegurada tão apenas a residência provisória.

Mesmo que tal requerimento seja, de fato, demorado, o deferimento do pedido de refúgio, não pode ser sobreposto a outros procedimentos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ESTRANGEIRO - AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA - REUNIÃO FAMILIAR - DOCUMENTOS. 1. A apelante afirma a viabilidade de flexibilização das exigências documentais, com relação aos requerentes de refúgio. 2. A análise judicial da concessão de vistos limita-se à verificação da legalidade dos procedimentos. O Judiciário não pode adentrar ao mérito. 3. O Regulamento indica os documentos necessários para o processamento dos pedidos de autorização de residência. Autoriza, inclusive e em certos casos, a substituição por documentos nacionais (artigo 129, § 1º). 4. Não há prova de qualquer ilegalidade no procedimento. 5. Apelação improvida." (ApReeNec 0024651-51.2016.4.03.6100, Rel. Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 14/02/2020)

Assim, não existe razão ao impetrante, uma vez que já lhe foi assegurada a residência provisória até o encerramento do pedido de refúgio.

Desta feita, a sentença merece reforma.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022554-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SOROCRED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, SOROCRED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, SCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOROCRED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, SOROCRED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, SCARDADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão agravada, concedendo-se a tutela para determinar que a União Federal se abstenha de cobrar as Contribuições variáveis para Outras Entidades ou Fundos, também denominadas de contribuições destinadas a terceiros, tais como por exemplo INCRA, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc.) e o Salário Educação, em valor superior a 20 (vinte) salários mínimos, bem como para que seja suspensa a exigibilidade das referidas contribuições em valor superior a tal limitação, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Ao final, seja julgado integralmente procedente o presente recurso.

Foi deferido parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Com Contraminuta (Id 143364340).

O Ministério Público em seu parecer opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.**

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.**

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomia do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º - Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º - Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º - Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "aliquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "...percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);

2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras S/ESL, SENAL, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao S/ESL, SENAL, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307/RJ](#), Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV—Da Contribuição ao INCRA—base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º—É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º—Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas**, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº 11/1962), ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-Lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exercem as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o FUNRURAL em autarquia, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº II/1971**, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadernamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC, Sesi, Senai e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010694-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JONATAS RODRIGO DE ABREU - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA ELIS MANTOVANI - SP391839-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jonatas Rodrigo de Abreu - ME** em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que estão prescritos os débitos de julho a dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013, uma vez que não foram parcelados e o prazo prescricional findou-se em 2017 e 2018.

Foi deferido o pedido de tutela recursal para suspender a execução fiscal em relação ao crédito fiscal composto pelas competências de 07/2012 a 12/2013.

Com Contraminuta (Id 146843363).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, não existindo pagamento antecipado para se homologar, o prazo prescricional, previsto no art. 174, do CTN, para propositura da execução fiscal corre da data do vencimento ou da data em que o contribuinte declara a existência da obrigação tributária, mediante entrega da DCTF, da GFIP, dentre outros, se a declaração for posterior, podendo ser cobrado o crédito pelo fisco, independentemente de qualquer procedimento administrativo. É a orientação assentada no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. REGIME ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05. INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o pagamento do tributo é antecipado pelo contribuinte, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, tendo a Fazenda Pública, em regra, cinco anos para homologar o pagamento antecipado, a contar da ocorrência do fato gerador.
3. Todavia, nessa modalidade de lançamento por homologação, quando o contribuinte deixa de declarar e antecipar o pagamento do tributo devido, não há o que ser homologado pelo Fisco, dando espaço à figura do lançamento direto substitutivo a que alude o art. 149 do CTN.
4. Nesses casos de ausência de antecipação do pagamento pelo contribuinte, a mera apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração semelhante prevista em lei, tal qual a Declaração de Importação apresentada na espécie, perfaz modalidade de constituição do crédito tributário, e o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo de lançamento, ou notificação do contribuinte.
5. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou que o crédito foi constituído no momento em que o contribuinte entregou as declarações de importação e não efetuou o recolhimento do ICMS.
6. Assim, não há se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando tornam-se exigíveis, seguindo a inteligência do art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao ICMS, em 12/11/1993 e 2/12/1993, e ocorrida a citação por edital em 23/8/1999, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição, mormente quando afastada na origem a aplicação da Súmula 106/STJ.
8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1145116/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 07/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. PRECEDENTES.

1. A mera apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração semelhante prevista em lei, perfaz modalidade de constituição do crédito tributário, e o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo de lançamento, ou notificação do contribuinte.
2. O prazo prescricional nesses casos é de cinco anos contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 330.076/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

De outro lado, o parcelamento fiscal é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, durante sua vigência fica suspenso também o curso do prazo prescricional.

No presente caso, os créditos tributários foram inscritos em dívida ativa em 02/08/2016, inscrição de nº 80.4.16.033449-00, compreendendo o período de 01/2009 a 12/2013 (fls. 52/53 do Id. 131481134) e ajuizada a execução fiscal em 01/11/2019, o despacho de citação foi proferido em 12/11/2019.

Não se conforma a parte agravante em relação à cobrança dos débitos, tão somente, em relação ao período de julho de 2012 a dezembro de 2013, por serem posteriores à data de adesão ao parcelamento (15/06/2012).

Acontece que, na hipótese em tela, estão em cobro créditos declarados por GFIP e não pagos. Assim sendo, já havia ocorrido a constituição do crédito tributário com a entrega da GFIP anterior. Nessa situação, ausente documentação acerca da data em que foram entregues as declarações via GFIP, se na data do vencimento ou a destempo, a data de vencimento deve ser considerada como o termo "a quo" do prazo prescricional.

A exequente não demonstra que tenha havido a concordância pelo devedor/contribuinte que as competências posteriores ao seu requerimento de parcelamento de débito passassem a integrar a consolidação do débito em cobrança.

Portanto, consideradas as datas dos vencimentos de 07/2012 a 12/2013 e a data do protocolo da execução fiscal em 01/11/2019, decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos para cobrança da dívida.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela recursal** para suspender a execução fiscal em relação ao crédito fiscal composto pelas competências de 07/2012 a 12/2013.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para suspender a execução fiscal em relação ao crédito fiscal composto pelas competências de 07/2012 a 12/2013.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ulimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012353-50.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

APELADO: MATHEUS RUAS MENDONCA IMAGENS - ME

Advogados do(a) APELADO: RICARDO PUGLIA CHAGAS - SP337958-A, FERNANDA BONILHA DA OUD - SP220544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Agência Nacional do Cinema - ANCINE, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição (art. 174 do CTN).

Apelou a exequente, pugando pela reforma da sentença, como afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, saliento que se trata de exação denominada "CONTRIBUIÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA", espécie de contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, possuindo o status de tributo, vez que preenche todos os requisitos elencados no Código Tributário Nacional (art. 3) e, nestes termos, aplicando-se as regras atinentes ao respectivo regime jurídico.

Nesta esteira, segue entendimento insculpido pela Doutrina Pátria:

"As contribuições são tributos por constituírem receitas públicas derivadas, compulsórias, previstas em lei e devidas de conformidade com as materialidades, destinações e respectivas competências constitucionais, sendo pautadas por princípios conformadores de peculiar regime jurídico." AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

Passo a análise.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. **Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.**

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, analisando a marcha processual que caracteriza a presente demanda, conclui-se que no interregno entre as datas *a quo* (data da constituição do crédito 20/06/13 - ID 89960980), e *ad quem* (despacho citatório do executado, datado de 20/03/18 - ID 89960981) não decorreu o quinquênio caracterizado pela desídia da exequente, devendo ser reformada a sentença *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030335-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: D.A. DOS SANTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003756-54.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146066608: Ciência às partes, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030811-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RENATO PACHECO DE ALMEIDA PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO - SP161070-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intím-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028929-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCADINHO CHAMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que **indeferiu o ingresso das entidades terceiras, na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal**, no polo passivo de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE, ABDI e APEX incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Sustentam as agravantes que possuem manifesto interesse jurídico para ingressar no feito como assistentes simples da União, por serem as únicas entidades terceiras que possuem autorização legal para arrecadar diretamente as contribuições a elas devidas.

Pedem a reforma da decisão “de modo a reconhecer o direito dos Agravantes em ingressar na lide na qualidade de assistentes da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando a argumentação apresentada e, subsidiariamente, caso não se entenda pelo deferimento da assistência simples, que sejam admitidos como assistentes litisconsorciais, nos termos do art. 18, CPC.”

Regularizado o preparo recursal (ID 146635021 e associados).

DECIDO.

Não há dúvida de que, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da decisão (sentença e acórdão) produzida para solucionar conflito entre autor e réu, nosso direito processual permite que elas *intervenham* no processo a fim de que dele se utilizem para defender seus direitos ou interesses, mas sujeitando-se à decisão final da lide.

Uma dessas formas de intervenção é a assistência, simples ou litisconsorcial.

O assistente é titular de uma relação jurídica de direito material diversa daquela discutida em juízo entre autor e réu; mas essa relação “terceira” possui uma ligação, de tal modo que os efeitos produzidos pela decisão sobre a lide originária podem atingir a relação material do “terceiro”.

Tratando-se do assistente simples, deve ser visível a necessidade de haver um interesse jurídico por parte do assistente, para que ele possa intervir no feito.

A questão do alcance desse interesse jurídico tem sido um dos enigmas do processo civil e não foi resolvido pelo CPC atual (art. 119).

O conceito é vago e dentro dele podem caber – ou não – infinitas situações, mas é preciso que essa situação seja sempre relevante para a ordem jurídica, de sorte que o mero interesse econômico ou de fato não habilita o ingresso de quem deseja figurar como assistente de uma das partes.

Assim, a relação agitada por quem pretende a assistência deve ser examinada ‘cum granum salis’ no sentido de se evitar o prejuízo de quem afirma poder vir a sofrer um prejuízo conforme seja decidida a causa; ou seja, que ocorra uma alteração na relação jurídica que vincula o terceiro à parte que ele deseja assistir.

Nesse cenário, a questão que aqui se põe pode revelar a presença de uma relação jurídica entre a União e as entidades do ‘sistema S’ que ultrapassa o simples interesse econômico (arrecadação das contribuições).

A tese discutida nos autos inevitavelmente repercutirá nas receitas do ‘sistema S’ (mantendo-as indenens ou diminuindo-as), mas é certo que entre a União arrecadadora e as entidades desse sistema existe um ‘plus’ que ultrapassa esse interesse econômico.

O art. 240 da CF chancelou as contribuições ‘parafiscais’ destinadas ao ‘sistema S’, cabendo à União – com a unificação da arrecadação pela RFB – arrecadá-las e promover a destinação. Sucede que a União assim não procede gratuitamente, porquanto conforme o § 1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil-RFB no valor de 3,5% do montante arrecadado; mas Sesi e Senai podem celebrar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes de tal modo que reste desnecessária a intermediação da Receita Federal-RFB no processo arrecadatório (artigos 49 do Decreto lei n. 57.357/65 e 6º e 50, do Decreto-lei nº 494/62). Ademais, se houver diminuição das receitas aqui discutidas estará configurada uma ‘situação especial’ (tal como preveem os dois dispositivos acima enunciados) que conduza à arrecadação direta pelas entidades, com o que economizarão a remuneração que pagam à RFB. Destarte, assiste inteira razão às agravantes quando afirmam que “...o fato de a lei atribuir às agravantes a possibilidade de arrecadação direta das contribuições demonstra o seu interesse jurídico em assistir à União na defesa da existência ou mesmo manutenção da base de cálculo das contribuições, sem qualquer limitação”.

Além disso, resta uma questão que – máxima vênua – não foi sopesada devidamente pela jurisprudência na edição do RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção.

No caso de diminuição da carga fiscal e de pedido de repetição formulado pelo contribuinte, a quem caberá efetuar a devolução do indébito? À União, que apenas arrecadou e por isso sofrerá um empobrecimento sem causa? Aos entes parafiscais titulares do crédito, que receberam em seus cofres o numerário indébito apenas arrecadado pela RFB?

Não tenho dúvidas em afirmar que a segunda hipótese é a correta: deve ressarcir o indébito, aquele que foi beneficiado.

Sendo assim, não resta dúvida que emerge o interesse jurídico do ‘sistema S’ em assistir a União.

Deixo bem esclarecido aqui que, de minha parte, sempre entendi – e continuo a pensar dessa forma – que os entes do ‘sistema S’ deveriam figurar como PARTES nos processos em que as exações são questionadas. Essa sempre foi a posição tradicional. Ocorre que com a superveniência do RESP n. 1.619.954/SC, STJ-Primeira Seção, passei a adotar a solução em homenagem ao princípio da colegialidade e respeito às decisões consolidadas das Cortes Superiores.

Assim, é caso de se deferir o ingresso de SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI nos autos, na condição de **ASSISTENTES SIMPLES** da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.

Pelo exposto, e ematenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001072-37.2014.4.03.6135

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: D. M. E., L. A. T. A., .E. M. A.

Advogados do(a) APELADO: JULIANO AFONSO MARTINS - SP279315-A, JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971-A

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A, GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A, GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A, LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 144655895), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, nego provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se."

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5010464-85.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EDESTINOS.COM.BR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 942/1619

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDESTINOS.COM.BR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação dos débitos objeto das inscrições em dívida ativa nº 80.2.19.124946-42 e 80.6.19.251006-12, em virtude de sua inclusão e quitação no âmbito do PERT, bem como seja possibilitada a retificação de sua escrituração fiscal e contábil, para que possa compensar os valores recolhidos à título de IRPJ e CSLL da competência de fevereiro/2014 ou restituí-los por meio de precatórios. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.859.295,89.

Após regular processamento, foi proferida sentença **extinguindo a ação sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, quanto à pretensão de retificação da escrituração fiscal e contábil da autora, ante a carência de interesse processual, e, no mais, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, foi julgada **parcialmente procedente a ação** para “condenar a ré a manter os débitos aqui discutidos na consolidação do benefício fiscal formulado pela autora, tendo em consideração a DCTF que os confirmou, desconsiderando o prazo de que trata o art. 11, III, da IN n. 1.855/18 e desconstituindo as inscrições em Dívida Ativa, que foram supervenientes, declarando-os extintos sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação respectiva, salvo se houver outros óbices a tanto não discutidos nestes autos, nos termos do benefício fiscal da Lei n. 13.496/17 a que aderiu, ainda que para isso deva fazer controle manual, bem como confirmo a tutela de urgência e convalido os atos dela decorrentes”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 142367380 e 142367387).

A parte autora apelou, pugnando pela reforma da r. sentença para que a ação seja julgada integralmente procedente. Aduz estar presente o interesse processual no julgamento do pedido de ver declarado seu direito à retificação dos documentos fiscais e contábeis, bem como de ver deferida a repetição ou compensação de eventual indébito tributário apurado, diante da evidente recusa por parte da Administração (ID 142367390).

A União Federal também interpôs apelação. Afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados, *in casu*, levando-se em consideração o proveito econômico obtido pela parte autora (ID 142367395).

Contrarrrazões apresentadas (ID 142367397 e 142367400).

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa necessária, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional, ciente do *decisum*, se limitou a questionar a condenação em honorários advocatícios, manifestando desinteresse de recorrer do que sobeja.

Não procede o apelo da autora.

A r. sentença acertadamente reconheceu a ausência de interesse processual da parte quanto ao pedido de retificação de sua escrituração fiscal e contábil e reflexos, uma vez que não há notícia nos autos, sequer indícios, de que a Fazenda venha a opor resistência ao pleito.

A própria autora afirma em seu recurso que “Se a autoridade fazendária recusou a DCTF retificadora e impediu ilegalmente a quitação dos débitos de IRPJ e CSLL da competência de fevereiro/2014 no PERT, **provavelmente também será recusada** a retificação da ECF e rejeitado o pedido de restituição (ou compensação) dos tributos” (destaquei). Ou seja, nem a autora tem certeza do que pede, litigando em face de situação eventual, futura e incerta.

É posição doutrinária clássica que o interesse de agir compõe-se pelo binômio necessidade/adequação e que a necessidade restará configurada sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário, ou seja, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, pag. 75). Na singularidade, a própria autora afirma que não há lesão e a ameaça não passa de mera especulação, razão pela qual se mostra inexistente o interesse de agir.

Não se trata, aqui, de exigir prévia provocação administrativa para o ajuizamento do pleito, mas de reconhecer que não há necessidade de estar em juízo ante a ausência de pretensão resistida.

E nem se argumente, como pretende a autora, que a ausência de resistência por parte da União, no bojo desta ação, conduziria à presunção de veracidade dos fatos alegados (art. 341 e art. 374, III, do NCPC) e, ao fim, na necessidade de se acolher o pedido ante a ausência de impugnação. A uma, porque “não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis (REsp 1701959/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 23/11/2018). A duas, pois os fatos narrados pela autora não exigem contradição, na medida em que, como já dito, não passam de elucubração.

A apelação da União Federal, por sua vez, merece provimento.

A presente ação foi julgada parcialmente procedente para, em síntese, assegurar à autora o direito de incluir em programa de parcelamento os débitos aqui discutidos, declarando-os extintos sob condição resolutória de ulterior homologação. É evidente, portanto, a existência de um “proveito econômico obtido” pela parte autora, consubstanciado na diferença a ser apurada entre o valor original dos débitos e o montante efetivamente pago após a inclusão em parcelamento, o que deverá ser adotado como base de cálculo para a apuração dos honorários devidos pela União Federal (art. 85, § 3º, do NCPC) por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II).

Observo que o valor atualizado da causa apenas será adotado com base para a fixação da verba honorária quando não houver condenação principal ou não for possível mensurar o proveito econômico obtido (art. 85, § 4º, III).

Assim, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, cujo montante será fixado, quando da liquidação do julgado, levando-se em consideração o proveito econômico obtido pela parte.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **não conheço da remessa necessária, nego provimento** ao apelo da autora e **dou provimento** à apelação fazendária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005245-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUNCIO LOBO COSTA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NUNCIO LOBO COSTA em face de decisão administrativa que implicou na sua exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017 (PERT).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa necessária (ID 142137206).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Defende, em síntese, a legalidade do ato administrativo de exclusão do impetrante do PERT diante da não prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento (ID 142137208).

Contrarrrazões apresentadas (ID 142137210).

Parecer ministerial pelo não provimento do apelo (ID 145359688).

É o relatório.

Decido.

O caso comporta julgamento monocrático do Relator, conforme vem decidindo esta E. Sexta Turma.

É certo que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

É certo, ainda, que a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos parcelados é uma das etapas do parcelamento, **indispensável ao seu deferimento**. Em caso de não cumprimento pelo contribuinte desta etapa, nenhum é o seu direito de usufruir das benesses previstas pelas referidas leis, situação que não se confunde com erro formal.

Na singularidade, todavia, a situação merece uma análise mais acurada.

Segundo consta dos autos, o impetrante pretendia incluir no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (MP nº 783/17, convertida na Lei nº 13.496/17) os débitos remanescentes do processo administrativo nº 10427.720005/2017-32, então objeto de parcelamento ordinário. Atendendo à legislação de regência, o impetrante apresentou desistência do parcelamento ordinário e passou a efetuar o pagamento regular das prestações do PERT. No momento da consolidação dos débitos no âmbito do PERT, todavia, constatou o impetrante que eles não estavam disponíveis para parcelamento, *pois haviam sido inscritos em dívida ativa*. Argumentou a Administração Tributária que assim procedeu porque os débitos não poderiam ser incluídos no PERT, diante da vedação contida no art. 12 da MP nº 783/17 e no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/17. Com a desistência do parcelamento ordinário e a impossibilidade de inclusão dos débitos no PERT, considerou o Fisco correta sua inscrição em dívida ativa.

Ocorre que, quando da conversão da MP nº 783/17 na Lei nº 13.496/17, entendeu por bem o legislador suprimir a vedação contida no citado art. 12. Como consequência, foi editada a IN nº 1.752/17, que revogou o dispositivo correspondente da IN 1.711/17. Era essa última norma que vigia no **momento da consolidação** dos débitos no âmbito do PERT, razão pela qual deveria ter sido levada em consideração pela Administração Tributária, especialmente em vista do pedido de revisão apresentado pelo impetrante já sob a égide da nova legislação. Em suma, inexistindo vedação ao parcelamento dos débitos do impetrante, mostra-se ilegal o ato administrativo que negou sua inclusão no PERT.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA 783/2017. VEDAÇÃO DE INCLUSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDOS COM FUNDAMENTO EM FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUIO. RESTRIÇÃO NÃO REPRODUZIDA NA LEI 13.496/2017. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REGRAMENTO DE MORATÓRIA. ARTIGO 154, PARÁGRAFO ÚNICO, COMBINADO COM ARTIGO 155-A, § 2º DO CTN. DESCABIMENTO. 1. Não reproduzido, na Lei 13.496/2017, o impeditivo constante da Medida Provisória 783/2017 ao parcelamento de créditos tributários definitivos decorrentes de fraude, sonegação ou conluio, a conclusão linear é a possibilidade de inclusão de tais débitos no benefício. 2. É irrelevante que ao momento da adesão a vedação persistisse. Apenas ao momento de prestação de informações à consolidação o contribuinte indicaria a dívida a ser parcelada, e apenas neste momento incidiriam as vedações legais. Em suma, o ato que não seria aperfeiçoado em razão da proibição não havia sido praticado ao momento que tal restrição deixou de integrar a legislação de regência, pelo que não se pode conceber a ultratividade de tal preceito simplesmente para obstar a pretensão em discussão. (...) 7. Apelo fazendário e remessa oficial, tida por submetida, desprovidos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000190-79.2017.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030888-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ERICA DE MENEZES MARCELINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento movido pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra r. decisão do MM. Juízo Federal de origem, que declinara de sua competência para o julgamento do presente feito, por entender pela ausência de legitimidade passiva da União Federal, determinando, pois, a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

É o breve relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O agravo de instrumento em tela deve ser **provido**. Senão, vejamos:

Como muito bem apontado pelo Douto Patrono da Agravante, é remansoso e pacífico na Jurisprudência das Cortes Superiores pátrias que as instituições privadas de ensino superior integram o Sistema Federal de Ensino, sendo reguladas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96), de modo que - excetando-se ações ordinárias movidas pelo aluno, de mera e restrita natureza contratual e consumerista - os mandados de segurança, bem como as causas em que a natureza da lide seja de interesse público, pertinentes, portanto, direta e indiretamente, ao Poder de Polícia de órgão da Administração Pública Federal - no caso, o Ministério da Educação (MEC) - há manifesto interesse da União na causa, de modo que, consequentemente, nos exatos termos do comando expresso no artigo 109 da Constituição da República, a competência para julgamento passa a ser, portanto, da Justiça Federal (STF. RE 1026887 AgR Relator Ministro GILMAR MENDES. 2ª T. DJe 09/10/2017).

Ora. É o caso em questão. Como expresso e incontroverso, o objeto da presente demanda se refere a anulação de cancelamento de diploma de graduação em curso superior, a fim de se obter, na prática, a sua validação, para todos os fins de Direito. **Não se trata de simples questão contratual, do âmbito do Direito Privado - tal como cobrança de mensalidades, por exemplo - já que as condições de validação de diploma (bem como sua revogação) passam necessariamente pelo crivo do Ministério da Educação, a quem cabe fiscalizar e regular a prestação de serviço público essencial (a educação superior), mesmo que, como é cediço, se trate de instituição privada, delegada da União (Súmula 15, do extinto TFR).**

Nesta senda, convém, por ora, transcrever julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, precedente do tema/repetitivo nº 584, verbis:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino a distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação a distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação a distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1344771/PR. Primeira Seção. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. J. 24/04/2013 - destaqui).

Desta feita, não há qualquer possibilidade de a r. decisão de primeiro grau ser neste caso mantida, devendo ser a mesma reformada, nos termos do petição recursal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, determinando, in casu, a competência da Justiça Federal, dado o interesse da União na presente lide, que nela deve permanecer.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003373-64.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSEFINA MARIA KITENGUE

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSEFINA MARIA KITENGUE, solicitante de refúgio e natural da Angola, em face da r. sentença proferida em 2/6/2020 que **denegou a segurança** em relação ao pleito de recebimento e processamento do pedido de autorização de residência por cumprimento de pena, com a dispensa da apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem da impetrante.

Nas razões recursais, a impetrante afirma que a autorização de residência para fins de cumprimento de pena é um direito do estrangeiro, que não pode ser negado por conta de circunstâncias alheias a sua vontade, isto é, a expressa recusa da embaixada da Angola, que em diversos casos tem se recusado a prestar informações a seus nacionais solicitantes de refúgio. Além disso, alega que não há razão na exigência da certidão de antecedentes criminais de migrantes que cumprem pena ou estejam em liberdade provisória no Brasil, sobretudo pelo fato de a pessoa já cumprir pena no país, pois obriga-o, numa situação de extrema vulnerabilidade, a obter documento de impossível acesso, o que constitui uma afronta às diretrizes da política migratória brasileira estampada na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO:

Dispõe o artigo 30 da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração):

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

(...)

II - a pessoa:

(...)

h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil

De fato, para o processamento do pedido de residência, exige-se, dentre outros documentos, a certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem, nos termos do Decreto nº 9.199/2017 (que **regulamenta** a Lei nº 13.445/2017):

Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o imigrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:

(...)

V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos

É certo que a própria Lei de Migração prevê a flexibilização documental em seu artigo 20, que dispõe:

Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apátrida e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

Ocorre que, como bem asseverado pelo magistrado sentenciante, o pedido de refúgio efetuado pela impetrante se encontra pendente de apreciação, de forma que, “*até eventual concessão daquele pleito, deverá a demandante submeter-se às regras gerais para regularização de sua situação migratória no território nacional*”, de maneira que não se vislumbra qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta da autoridade impetrada, cuja negativa se pautou pelo princípio constitucional da legalidade.

Ademais, não há prova nos autos - apenas simples conjecturas - de que a embaixada de Angola se recusa a emitir certidões em favor de seus nacionais.

A prova dos autos demonstra a ausência completa de direito líquido e certo.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0059813-55.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 09/12/2016 por SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA, em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa (CDA 80.2.13.039521-52, IRRF; CDA 80.3.13.002367-71, IPI; CDA 80.6.13.081992-14, CSRF; CDA 80.6.13.081993-03, COFINS; CDA 80.7.13.028252-49, PIS).

Inicialmente, alega a embargante a nulidade das CDAs em razão da ausência de especificação quanto a origem e as operações que ocasionaram a incidência dos tributos tido por devidos.

Preliminarmente alega a ocorrência de prescrição de parte dos créditos executados, considerando as datas dos vencimentos e a data do despacho que ordenou a citação.

No mais, sustenta (i) a inconstitucionalidade do creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias-primas e materiais imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, (ii) a inconstitucionalidade da inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI, (iii) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Sustenta que as CDAs são líquidas por conter valores indevidos e, subsidiariamente, requer a realização de perícia contábil para apuração do valor devido.

Ainda, alega ser a multa confiscatória e a taxa Selic inconstitucional.

Valor da causa: R\$ 2.853.634,63 (fl. 309).

Recebidos os embargos com efeito suspensivo (fl. 220). Decisão mantida em sede de agravo de instrumento interposto pela União (nº 5019558-81.2019.4.03.0000).

Em sua impugnação a embargada refuta as alegações da embargante e requer a improcedência dos embargos (fls. 221/255).

Instada a se manifestar, a embargante requer a produção de prova pericial contábil para recalcular o débito e prova documental a fim de que a embargada traga aos autos o processo administrativo (fls. 276/278).

Manifestação da embargante (fls. 279/299).

Manifestação da embargada (fls. 301/303).

Às fls. 307/310 a MMª Juíza *a qua* (i) indeferiu a produção de prova pericial por entender que os argumentos da embargante revestem-se de caráter eminentemente de direito, (ii) indeferiu a requisição do processo administrativo, (iii) deferiu prazo de 30 dias para obtenção e juntada das cópias que a embargante entender úteis para comprovação de suas alegações.

A embargante apresentou pedido de desistência quanto às CDAs 80.2.13.039521-52 e 80.6.13.081992-14. Alega não se opor quanto ao suscitado pela Procuradoria na tange à suspensão do feito para que se aguarde o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR (fls. 311/312).

A União informou não ter provas a produzir (ID 145024413).

Em 02/07/2020 sobreveio a **r. sentença** que:

a) homologou por sentença o pedido de desistência formulado pela embargante, somente em relação às Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.13.039521-52 e nº 80.6.13.081992-14 e **extinguiu** o processo, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, somente em relação às Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.13.039521-52 e nº 80.6.13.081992-14;

b) quanto às demais inscrições em dívida ativa em cobro na Execução Fiscal nº 0019235-21.2014.4.03.6182, **julgou improcedentes** os presentes embargos à execução, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Sem fixação de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Assim procedeu a MMª Juíza *a qua* por verificar que os títulos executivos atendem a todos os requisitos legalmente fixados, não ocorreu prescrição e, quanto ao excesso de execução (vedação ao creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias primas e materiais imunes, isentos ou tributados à alíquota zero – CDA nº 80.3.13.002367-71; a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do IPI – CDA nº 80.3.13.002367-71; inclusão do ICMS na base de cálculo da CONFIS e do PIS – CDA nº 80.6.13.081993-03 e CDA nº 80.7.13.028262-49) considerou que o crédito em cobro foi constituído pela própria embargante e artigo 917, § 3º, do CPC dispõe que o embargante tem o dever de apontar, já na petição inicial, o valor que entende correto e apresentar demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Apela a embargante. Alega a nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de defesa da embargante. Afirma que pugnou pela produção de prova pericial contábil na qual seria possível encontrar os valores executados em excesso. No mais, insiste nos argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Requer a anulação da r. sentença combatida, a fim de que seja determinada a abertura da instrução processual, com a consequente realização de perícia contábil Subsidiariamente requer a reforma da r. sentença (ID 145024417).

Recurso respondido (ID 145024419).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, **o caso presente permite solução monocrática**.

Dentre os pedidos da embargante na inicial se encontra "ii d) da inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, por força do desrespeito ao conceito de "faturamento" insculpido no art. 195, inciso I, da Constituição Federal." (fl. 30).

Instada a especificar provas, a embargante requereu a produção de prova pericial "para o fim de recalcular o débito, subtraindo-se os créditos cuja utilização foi inconstitucionalmente vedada e afastando-se os valores que inconstitucionalmente compuseram a base de cálculo do imposto".

Às fls. 307/310 a MMª Juíza *a qua* indeferiu a produção de prova pericial.

Sobreveio a r. sentença.

Ocorre que em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**).

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia.

O julgamento da causa sem oportunizar a realização de prova pericial contábil requerida pela embargante resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INADEQUADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.
2. É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).
3. Todavia, a **insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída**.
4. A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011353-29.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 22/09/2020 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexistente.
3. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022758-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020 - grifei)

Pelo exposto, **acolho a preliminar suscitada em apelação para dar provimento ao apelo e anular a sentença recorrida, prejudicado o exame do mérito.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029613-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TORNWALLADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GALI CORREA - SP310011

AGRAVADO: MERCANTIL SADALLA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TORNWALL ADMINISTRACAO E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face de decisão que não conheceu das alegações da agravante referentes ao não reconhecimento da fraude à execução fiscal.

Transcrevo parte da fundamentação da r. interlocutória recorrida:

“Conforme se extrai dos autos, a requerente foi intimada para manifestar-se sobre o pedido de reconhecimento de ineficácia da alienação do imóvel por ela adquirido, nos termos do art. 792, §4º, do Código de Processo Civil (ID 34257114). Ela própria manifestou ciência expressa acerca do dispositivo legal que embasou sua intimação, conforme se vê do segundo parágrafo da petição de ID 36785099.

Por sua vez, a norma ali contida é de clareza meridiana ao estabelecer que “(...) §4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias” (Grifou-se).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO das alegações e pedidos manejados por meio das petições de IDs 36785099 e 38238634, uma vez que a requerente não é parte na presente execução e o meio por ela escolhido para defender seus interesses não se mostra idôneo.

Ademais, esclareça-se que os argumentos lançados pela requerente não mereceriam guarida, ainda que eventualmente tivessem sido veiculados pela via adequada.

De um lado, a decadência arguida, regulada pelo art. 178 do Código Civil, refere-se à fraude contra credores, instituto distinto da fraude à execução, reconhecida no presente feito e, por essa razão, inaplicável ao caso.

De outro, conforme entendimento já pacificado nos tribunais pátrios, tratando-se de execução fiscal, não incide o disposto na Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.”

Nas razões recursais, a agravante sustenta que foi intimada em 06.07.2020 e, que o AR tivesse sido juntado aos autos, o juiz proferiu decisão decretando a fraude, não tendo lhe oportunizado prazo para apresentar manifestação quanto ao pedido feito pela União Federal de reconhecimento de fraude à execução.

Afirma que seu pedido deve ser analisado ou recebido como embargos de terceiro, aplicando-se o princípio da fungibilidade.

Alega que a venda ocorreu em 2006, tendo-se passado 14 anos, o que evidencia a ocorrência da decadência ao pleito da agravada, nos termos do artigo 178, II, do Código Civil.

Aduz que a venda do imóvel foi realizada com boa-fé, em momento anterior à constrição, quando não havia averbação do título executivo extrajudicial na matrícula do imóvel, não havendo, assim, nulidade na aquisição do bem em preço.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “ho vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Trata-se o caso de fraude à execução fiscal.

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

Na singularidade do caso, a alienação ocorreu em 26.11.2001, sendo que a execução fiscal já havia sido ajuizada em 09.04.1999 e a citação ocorrido em 19.07.1999.

A propósito, a questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que “a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude”. Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014)

É firme a jurisprudência a reconhecer a presunção absoluta, diante da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajuizamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte. IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.519.994, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17/03/2016)

Assim, caberá à adquirente comprovar, **pela via adequada**, que não houve fraude à execução fiscal.

Nesse aspecto, ressalto que é incabível o recebimento da petição como embargos de terceiro, porque inexistem elementos aptos a justificarem a fungibilidade, no caso.

Os embargos de terceiro se constituem por ser ação autônoma, processada em autos apartados, que demanda dilação probatória e tem seu próprio procedimento, sendo **erro grosseiro** o peticionamento, por terceiro, nos autos da execução fiscal com o intuito de desconstituir a construção.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. MÁ-FÉ. DEMONSTRADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A reforma do julgado, no tocante à conclusão das instâncias de cognição plena pela existência de má-fé, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

3. Os embargos de terceiro constituem ação autônoma que visa eliminar a eficácia de ato jurídico emanado de outra ação, o que não ocorreu na hipótese.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 934.915/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016)

Quanto à decadência, entendo que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela agravante – pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: REcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000488-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pela **Irmadade de Misericórdia de Campinas** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0010542-27.2010.4.03.6105 ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, para a cobrança de valores referentes a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, objeto da CDA nº 2223-30 e do processo administrativo 33902185737200411, no valor de R\$ 10.647,92, em 09.07.2010.

Em sua inicial, afirmou que o bloqueio de seus valores foi convertido em penhora, pela decisão embargada (fl. 206).

Sustenta ser equivocada a informação de que o parcelamento firmado nos termos da Lei nº 12.249/10 foi rescindido, uma vez que não foi previamente intimado, conforme determina o art. 65, § 9º, da Lei nº 12.249/10.

De toda forma, ainda que se valide a rescisão, deve haver nova apuração do débito e sua reinscrição em dívida ativa, também nos termos da Lei nº 12.249/10, art. 65, § 12, I e II.

Aduz que a planilha apresentada pela embargada à fl. 207 não é correta e requer a realização de perícia contábil.

Defende, ademais, sua ilegitimidade passiva, uma vez que vendeu sua carteira de clientes à empresa Micromed no mês de dezembro de 2004, tendo sido todo o passivo referente aos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários do Plano Super Saúde transferidos às empresas compradoras, conforme o contrato, item II, cláusula 1ª, tendo a ANS plena ciência da cessão realizada, em relação à qual, não se opôs.

Argumenta a ocorrência da prescrição em relação ao crédito cobrado, de natureza indenizatória e sujeito ao prazo trienal previsto pelo art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, sendo o seu termo inicial, a ocorrência do fato, no caso, os atendimentos prestados entre abril e junho de 2004.

Alega que é entidade beneficente que atende o sistema público de saúde e os créditos bloqueados serão aplicados compulsoriamente em saúde são, portanto, impenhoráveis, nos termos do art. 833, IX, do CPC. Requer, ainda, sua nulidade e substituição por bem imóvel indicado.

Acerca da justiça gratuita, informou que lhe foi devidamente atribuída nos autos da execução, fl. 192, o que evidencia que evidencia que não tem como arcar com os valores cobrados sem prejudicar sua estrutura.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.647,92. Juntou documentos.

A ANS apresentou **impugnação** em que refutou as preliminares suscitadas pela embargante, bem como os argumentos formulados quanto ao mérito da ação (fls. 233/238).

Em réplica, a embargante reiterou os argumentos anteriormente apresentados (id 145457919).

Ambas as partes informaram não terem provas a produzir (id 145457917 e 145457919).

Sobreveio **sentença** que julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Considerou prejudicada a análise acerca da ilegitimidade de parte, porquanto devidamente enfrentada pelo Juízo quando da prolação de decisão em sede de exceção de pré-executividade, bem como afastou a alegada ocorrência da prescrição.

Quanto ao mérito, não acolheu as irresignações da parte autora, asseverou a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS na forma cobrada e, por fim, entendeu que não foi afastada a presunção de veracidade e legalidade dos dados constantes da CDA.

Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Opostos **embargos de declaração** pela embargante (id 145457921), em que alega omissão em relação às alegações de validade da rescisão do contrato de parcelamento e da necessidade de recálculo dos valores apresentados na CDA, após resposta da ANS, foram **rejeitados** (id 145457924).

Inconformada, **apela** a embargante (id 145457925).

Aduz a aparente nulidade na rescisão do parcelamento e na necessidade de liquidação, nesse caso. Repisa, nesse sentido, os argumentos deduzidos na inicial, que afirma não terem sido observados pelo julgador de primeiro grau que, genericamente sustentou a presunção da veracidade da CDA.

Aduz que tal presunção é relativa, porquanto demonstrado o pagamento de prestações além daquelas contabilizadas pela exequente. Ademais, não trouxe a exequente documento apto a ilidir a alegação de que a embargante foi previamente intimada da rescisão, conforme determina a lei.

Reitera a arguição de sua ilegitimidade passiva e sustenta a ocorrência da prescrição.

Por fim, pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, questão não apreciada pelo Juízo *a quo*.

A ANS apresentou contrarrazões (id 145457929).

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifico que a sentença recorrida não decidiu a lide nos limites em que foi proposta pela parte recorrente, o que representa negativa de jurisdição, matéria de ordem pública cognoscível a todo tempo.

Com efeito, a embargante defendeu na inicial ser equivocada a informação de que o parcelamento firmado nos termos da Lei nº 12.249/10 foi rescindido, uma vez que não foi previamente intimado, conforme determina o art. 65, § 9º, da Lei nº 12.249/10, bem como alegou que, ainda que se valide a rescisão, deve haver nova apuração do débito e sua reinscrição em dívida ativa, também nos termos da Lei nº 12.249/10, art. 65, § 12, I e II.

Proferida a sentença, opôs embargos de declaração alegando a omissão relativa às alegações de validade da rescisão do contrato de parcelamento e da necessidade de recálculo dos valores apresentados na CDA, tendo sido rejeitados.

Em seu apelo, reitera as alegações que afirma não terem sido observadas pelo julgador de primeira instância.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 141 e 489 a 492 do CPC, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem* (REsp 243.294/SC), "não podendo o Tribunal sanar o vício quando inexistiu sequer início de apreciação da matéria pelo juízo 'a quo'..." (TJ/MG - AC: 10525130032655001 MG, Relator: Des. Albergaria Costa, Data de Julgamento: 20/08/2015, Câmaras Cíveis/3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/08/2015).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC/73. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 18/10/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na inicial, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Unisys Brasil Ltda. em face do Município de São Luís/MA, em face do descumprimento de contrato de fornecimento de produtos e serviços de informática, firmado pela autora com o ente público. A sentença condenou o réu ao pagamento dos valores requeridos na inicial. O acórdão do Tribunal de origem reformou o decisum de 1º Grau, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que este se manifeste sobre todos os pedidos formulados pela parte, na inicial.

III. Conforme a jurisprudência do STJ, "a sentença proferida citra petita padece de error in procedendo. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novos(s) capítulo(s). In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil" (STJ, REsp 756.844/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJU de 17/10/2005). Em igual sentido: "Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento ultra petita, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 915.805/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/07/2009). Assim, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que, com fundamento na Súmula 568 do STJ, obteve o processamento do Recurso Especial, no ponto.

IV. Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ - no caso, quanto à possibilidade da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/73 aos feitos extintos, com julgamento de mérito -, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, exigência não atendida, no caso, porquanto não se comprovou a similitude fática entre os casos confrontados.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 999.161/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017) (grifei)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO CITRA PETITA.

1. Encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte o acórdão que determina a cassação da sentença proferida com julgamento citra petita. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 798.893/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. JULGAMENTO CITRA PETITA. CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem consignou a existência de julgamento citra petita, pois a Magistrada de primeiro grau deixou de analisar o pedido subsidiário de perdas e danos formulado pela autora. Dessa maneira, determinou a cassação, de ofício, da sentença e determinou o retorno dos autos à origem. Assim, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, atraindo a incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565157/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.

2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.848/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

No mesmo sentido: **TRF 3ª Região**, SEXTA TURMA, AC 0029942-04.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 - SEXTA TURMA, AMS 0022294-06.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 - QUARTA TURMA, AMS 0002314-66.2001.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015.

A fundamentação constitui elemento essencial da sentença e nos termos em que foi proferida, ocasiona vício não passível de ser suprido por este Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente das causas de pedir não decididas na sentença, ematenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS POSTULADOS. NÃO CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COERÊNCIA LÓGICA ENTRE A MOTIVAÇÃO E O DISPOSITIVO DA SENTENÇA. NULIDADE DECRETADA.

- Consoante o disposto no artigo 458, inciso II, do CPC/1973 (art. 489, II, CPC/2015), a fundamentação constitui elemento essencial da sentença, devendo nela estar contida a análise das questões de fato e de direito postas em juízo, com a exposição, de forma clara e coerente, dos motivos de convencimento do julgador. No caso, não se verifica referida coerência lógica entre as razões de decidir e a conclusão do ato decisório, pois, embora tenha mencionado ser dispensável a realização da prova pericial, uma vez que os documentos apresentados já bastariam à aposentação do segurado, o juiz sentenciante concluiu, ao final, pela ausência do direito ao benefício previdenciário vindicado.

- Tal fato ocasionou a falta de fundamentação da sentença com relação ao não acolhimento do pleito de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inexorável nulidade, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes.

- Ressalte-se, ademais, que deixar de reconhecer a especialidade de parte dos períodos pleiteados por falta de comprovação, ao mesmo tempo em que se nega a produção de prova pericial, indeferindo, consequentemente, a aposentadoria pretendida, configura cerceamento do direito de defesa.

- Sentença anulada de ofício. Reexame necessário e recurso de apelação do INSS prejudicados.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015129 - 0034308-28.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA GENÉRICA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS PREVISTOS NO ART. 458 DO CPC DE 1973 (ATUAL ART. 489 DO CPC DE 2015). NULIDADE. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. Todos os julgamentos judiciais devem ser fundamentados, conforme o disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. No caso dos autos, foi proferida sentença genérica, procedimento administrativo de n.º 5/2010 (cópias às f. 87-89), analisando conjuntamente processos da Fazenda Nacional que estavam na mesma fase processual, em clara ofensa ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, bem como ao art. 458 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 489 do Código de Processo Civil de 2015).

2. Desse modo, a sentença é nula, pois não contém os elementos essenciais previstos no art. 458 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 489 do Código de Processo Civil de 2015) (precedentes deste E. Tribunal).

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2285322 - 0042448-46.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE POR MERO ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL PARA PERÍODO POSTERIOR A 1995. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28.04.1995 por mero enquadramento da respectiva categoria profissional (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

- No caso dos autos, a sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 23/06/1994 a 05/04/2003, 23/06/2003 a 31/12/2003 e de 01/03/2004 a 13/03/2013 com a seguinte fundamentação: "os documentos de fls. 74 e 175 expressam de forma clara como se deu o trabalho em condições insalubres (grifei) nos períodos laborados de 23/06/1994 a 05/04/2003 - na empresa Companhia Municipal de Transportes Coletivos, de 23/06/2003 a 31/12/2003 - na empresa Viação Capela Ltda., e de 01/03/2004 a 13/03/2013 - na empresa Viação Itaim Paulista Ltda., sendo suficiente para a prova dos fatos à época destes".

- À fl. 74, há cópia da CTPS do autor, onde consta que trabalhou como Motorista na Viação Capela Ltda entre 23/06/2003 e 31/12/2003. À fl. 175, há cópia da CTPS do autor, onde consta que trabalhou como motorista na Companhia Municipal de Transportes Coletivos de São Paulo entre 23/06/1987 a 26/05/1994 e em Construtora Construções Ltda no período de 23/12/1994 a 05/04/2003.

- É possível o reconhecimento da especialidade da atividade pelo mero enquadramento da atividade de motorista do autor até 28/04/1995. Quanto aos períodos posteriores, entretanto, é necessária a prova da efetiva exposição, que, diferentemente do consignado na sentença apelada, não está expressa "de forma clara" pelos documentos apresentados.

- Ou seja, a sentença apelada é nula, por ausência de fundamentação (art. 489, II e art. 11, Código de Processo Civil).

- Observo, ainda, que os Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados dizem respeito apenas aos períodos de 20/07/1983 a 21/04/1987 (fl. 159) e de 23/06/1987 a 26/03/1994 (fl. 165), justamente aqueles em relação aos quais a apresentação de tal documento não seria necessária.

- Às fls. 114/131, o autor requereu a produção de perícia técnica para comprovar que esteve exposto aos agentes nocivos necessários à configuração da especialidade após 28/04/1995. Pedido que, ao que consta, sequer foi apreciado pelo juízo a quo.

- Dessa forma, não é possível aplicar o art. 1.0133, §3º, IV do Código de Processo Civil e, desde logo, julgar o mérito da demanda, sob pena de cerceamento do direito de defesa do autor, que tem direito a que seja produzida a prova por ele requerida, para demonstração da especialidade dos períodos posteriores a 1995.

- Sentença anulada. Recurso de apelação e reexame necessário prejudicados.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2031226 - 0003236-25.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Observo, ainda, que não houve pronunciamento do Juízo de piso acerca do pedido de gratuidade da justiça, formulado na inicial.

Pelo exposto, **anulo a r. sentença**, de ofício, por ser *contra petita* e com fundamento no artigo 489, II, do CPC, devendo os autos baixarem à primeira instância para novo julgamento da lide.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017221-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a decisão ID 140579916, aguardem-se os autos em Secretaria, cabendo às partes interessadas, oportunamente, requerer o que de direito.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

D E S P A C H O

O embargante - Paulo Roberto Retz - reitera em seu recurso de apelação o pedido de justiça gratuita indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Disponha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Em que pese a Justiça Gratuita possa ser pleiteada em qualquer grau de jurisdição, a parte embargante teve indeferido o seu pleito pelo Juízo de origem que considerou a profissão do embargante, o valor dos honorários periciais fixados (R\$. 2.800,00) e a inexistência de qualquer indicio de incapacidade financeira; essa decisão não foi objeto de insurgência a tempo e modo (artigo 101, *caput*, do CPC), bem como a parte embargante não recolheu o valor dos honorários periciais fixados e a **produção da prova pericial restou preclusa** (decisão de fl. 188).

Anoto que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não poderia retroagir para atingir a decisão que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça e determinado o recolhimento do valor fixado a título de honorários periciais. Repito, a produção de prova pericial restou preclusa.

No caso dos autos, a argumentação trazida nas razões do apelo não é satisfatória para o acolhimento da pretensão de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, pois a parte apelante não demonstrou documentalmente a **alteração** de sua condição econômica.

Não há nestes autos qualquer **prova documental** idônea que comprove a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo.

De todo modo, anoto que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação.

Indefiro o pedido de justiça gratuita.

Intime-se.

Após, voltem-me os autos cls.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Edscha do Brasil Ltda.** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0007014.91.2015.4.03.6110, ajuizada pela **União Federal** para a cobrança de crédito tributário objeto das CDAs 80 7 15 008504-21, 80 6 15 059457-76, 80 7 15 008505-02, 80 6 15 059458-57, 80 6 15 059459-38, 80 6 15 059460-71, 80 2 15 004615-18, 80 6 15 059461-52, 80 7 15 008506-93, 80 6 15 059462-33 e 80 7 15 008507-74, no valor de R\$ 980.066,08 (24.08.2015), atribuído à causa.

Sustentou o embargante, em sua **inicial**, em síntese, que referidos débitos decorrem de pedidos de compensação (PER/DCOMPs) não homologados pela Receita Federal do Brasil, em razão de alegadas irregularidades no procedimento adotado e não em razão da inexistência de créditos.

Defendeu, contudo, que os pedidos de compensação apresentados para quitação dos débitos objeto da execução fiscal são válidos e em conformidade com a legislação, devendo ser reconhecida sua regularidade e extinto o feito executivo.

Afirmou que os créditos utilizados nas declarações de compensação – DCOMPs têm como origem o recolhimento a mais de estimativas mensais de IRPJ e CSLL relativas aos períodos de apuração de fevereiro, junho e novembro de 2007.

Alegou que, embora tais débitos tenham sido corretamente informados na declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, equivocou-se ao realizar o pagamento correspondente, recolhendo a mais e buscou sua compensação por meio de PER/DCOMPs, não homologadas em razão de erro no preenchimento das declarações.

Aduziu que, ante a não homologação dos PER/DCOMPs inicialmente transmitidos, optou por quitar os débitos.

Argui que retificou as DCTFs apresentadas em julho de 2010, o que evidenciou os recolhimentos a mais nas estimativas mensais.

Contudo, argumentou que, posteriormente, ao realizar as compensações, a despeito da validade do crédito, foram consideradas não declaradas pela Receita Federal do Brasil, ao argumento de que os direitos creditórios não seriam passíveis de serem utilizados em novos PER/DCOMPs.

Requeru, por esse motivo, o reconhecimento da extinção dos supostos créditos tributários exigidos na execução e, alternativamente, a determinação da compensação de ofício entre os recolhimentos a mais das estimativas mensais de IRPJ e CSLL mencionados e os débitos inseridos das CDAs impugnadas, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.430/96. Juntou documentos (fls. 36/194)

A União apresentou **impugnação** (fls. 200/204). Juntou documentos (fls. 205/216).

O embargante foi instado a se manifestar e ambas as partes, a especificarem provas que pretendem produzir (fl. 217).

A embargante apresentou **réplica**, postulou a produção de **prova pericial** e apresentou seus quesitos.

A prova pericial foi deferida pela magistrada de piso, que nomeou **perito contábil** (fl. 248).

A embargante indicou seu assistente técnico (fls. 250/252).

Intimada, a União indicou assistente técnica e informou não ter quesitos a formular (fl. 259).

Foi elaborado o **laudo pericial contábil** (fls. 292/332).

Conforme determinado, as partes de manifestaram. A embargante, às fls. 334/340 e a União, às fls. 349/351.

Houve novos esclarecimentos por parte do perito (fls. 354/356) e nova manifestação das partes (fls. 358/368 e 370/371).

Sobreveio **sentença** que julgou **procedentes** os embargos, nos termos do art. 487, I, do CPC, para “determinar a compensação de ofício entre os recolhimentos efetivados pela embargante a maior das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, nos meses de fevereiro, junho e novembro de 2007 e os débitos inscritos das Certidões de Dívida Ativa nºs 80 2 15 004615-18, 80 6 15 059457-76, 80 6 15 059458-57, 80 6 15 059459-38, 80 6 15 059460-71, 80 6 15 059461-52, 80 6 15 059462-33, 80 7 15 008504-21, 80 7 15 008505-02, 80 7 15 008506-93, e 80 7 15 008507-74, cobradas nos autos da Execução Fiscal nº 0007014-91.2015.403.6110, em apenso, consoante pedido alternativo formulado na exordial (item “b” – fl. 34)”.

Considerou a magistrada de primeiro grau que a embargante apresentou pedidos de compensação por meio de PERD/COMPs que não foram homologadas em razão de informação equivocada no campo “Tipo de Crédito”, estritamente formal.

Consignou que o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que houve recolhimentos em maior valor no período em questão, sendo os créditos suficientes para compensar os débitos referentes aos tributos que constam nas DCOMPs, inscritos em dívida ativa, nos autos da execução embargada. Inviável, dessa forma, que seja obstado o direito de crédito do contribuinte.

Condenou a embargante, com base no princípio da causalidade, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado desde então, até o efetivo pagamento, uma vez que as inscrições em dívida ativa da União ocorreram em virtude da não homologação dos pedidos de compensação, em razão de erro cometido pela empresa no preenchimento de sua declaração de débitos e créditos tributários – DCTFs, bem como em razão da ausência de interposição de manifestação de inconformidade quando do não reconhecimento dos créditos informados nas DCOMPs.

Registrou que a embargante deve, ainda, arcar integralmente com o pagamento dos honorários periciais.

Submeteu o feito ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC.

Opostos **embargos de declaração** pela parte autora, após resposta fazendária, foram **rejeitados**.

Inconformada, **apela** a embargante.

Insurge-se quanto à condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, bem como da integralidade dos honorários periciais.

Sustenta a necessidade de inversão do ônus sucumbencial.

Aduz que a origem remota da controvérsia diz respeito à divergência entre a DIPJ do ano-calendário 2007, que continha a informação correta relativa às estimativas mensais de IRPJ e CSLL quanto ao período de apuração e o equívoco nos pagamentos, realizados a maior, informados nas DCTFs.

Em razão dos pagamentos indevidos houve a apresentação das PER/COMPs para recuperação dos créditos, não homologada por erro no preenchimento das DCTFs. Optou, então, por quitar os débitos em espécie.

Defende que, a autoridade administrativa, nos termos do art. 147, § 2º, do CTN, poderia, de ofício retificar os erros contidos nas declarações, tendo um simples erro formal feito com que não fossem aceitas. Nesse sentido, afirma que essa omissão da União poderia ser considerada como causadora da lide.

A seguir, a recorrente retificou as DCTFs antes da transmissão das novas declarações de compensação, a fim de afastar as restrições à confirmação do crédito pela Receita Federal. Dessa forma, argumenta, não existe motivo para a não homologação das novas DCOMPs transmitidas. Contudo, foram consideradas não declaradas pela Receita, ao argumento de que os direitos creditórios não seriam passíveis de serem utilizados em novos PER/COMPs, por já terem sido anteriormente indeferidos.

Alega que não seria cabível/eficaz, a manifestação de inconformidade, por terem sido consideradas não declaradas as compensações (art. 77, § 8º, da IN RFB nº 1.300/2012), e apresentou pedidos de revisão dos débitos. Afirma que na execução fiscal isso foi reconhecido pela União que afirmou que se aguardava a conclusão da análise pela RFB.

Nesse sentido, argumenta que a Receita teve a oportunidade de revisar as compensações antes do ajuizamento da execução fiscal, mas optou por lhe dar continuidade.

Por fim, afirma que não há obrigação dos administrados esgotarem a esfera administrativa para ingresso no Judiciário, inexistente a obrigação de apresentar a manifestação de inconformidade. Por outro lado, argui, a União poderia ter revisado de ofício as declarações da apelante e não ter mantido litigiosa sua pretensão.

Requer, portanto, seja parcialmente reformada a sentença para a inversão do ônus sucumbencial, para que seja condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC, custas e honorários periciais.

A União apresentou **contrarrazões** (id 145530321).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, verifico que nos autos da execução fiscal, a União requereu a extinção do feito, tendo em vista a extinção das CDAs correspondentes (id 40640272).

A seguir, foi proferida **sentença** que, ante o cancelamento da inscrição de dívida ativa, **julgou extinta a execução fiscal**, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80 (id 409664678).

Nesse sentido, entendo que resta prejudicada a análise do reexame necessário, porquanto o requerimento de extinção do feito formulado pela União no feito executivo equivale à manifestação de seu desinteresse em recorrer, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Relativamente à insurgência quanto à fixação da verba honorária e do pagamento dos honorários periciais por parte da embargante, entendo que lhe assiste parcial razão.

Os pedidos de compensações inicialmente pretendidas pela recorrente foram indeferidos em razão de erro meramente formal, conforme consignado na sentença.

Registrou ainda, o *decisum*, que "o laudo pericial, foi conclusivo no sentido de que houve recolhimentos a mais no período em questão, sendo os créditos suficientes para compensar os débitos relativos aos tributos que constam nas DCOMPS inscritos em Dívida Ativa nos autos da Execução Fiscal nº 0007014-91.2015.403.6110".

Posteriormente, após retificação das DCTFs, foram apresentadas novas declarações de compensação - DECOMPS, que, a despeito da validade do crédito foram consideradas não declaradas, uma vez que o pedido já havia sido anteriormente indeferido. Foram, então, os débitos encaminhados para inscrição nas CDAs executadas e ajuizada a execução fiscal impugnada. Anteriormente ao seu ajuizamento, entretanto, postulou a embargante pedidos de revisão do débito, sem análise quando da propositura da ação.

Conforme alega a recorrente, a compensação considerada não declarada não se sujeita à manifestação de inconformidade. Nesse sentido é o *judgado* desta Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. DECISÃO NÃO SUJEITA À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Preliminarmente, não se conhece do pedido quanto à emissão de certidão de regularidade fiscal vez que tal pedido não constou da petição inicial do mandado de segurança, caracterizando-se como inovação recursal.

- No que tange à constituição do crédito tributário objeto da carta de cobrança n. 391/2005 e *Darf* de id. 106782265 – pág. 75/79 e 104/117, não há qualquer ilegalidade. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Assim, ao contrário do alegado pela apelante, é válida a constituição do crédito pautada na DCTF apresentada, nos termos da supracitada Súmula 436/STJ.

- Na hipótese de não homologação de compensação informada em DCTF cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

- No entanto, no caso em questão, os despachos decisórios consideraram não declarada a compensação nos termos dos §§ 12, II, "a" e "e", do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

- **Tratando-se de hipótese de compensação considerada não declarada a decisão não se sujeita à manifestação de inconformidade e, portanto, não ocasiona a suspensão da exigibilidade do crédito.**

- *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0011174-86.2006.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 02/09/2020)

Por outro lado, a compensação foi negada, ainda que existente o crédito da embargante, conforme concluiu a sentença.

Dessa forma, o não reconhecimento por parte da União do crédito da embargante, considerando o pedido de compensação não declarado em razão de anterior indeferimento por motivo meramente formal, deu ensejo ao ajuizamento da execução.

Nestes embargos, por sua vez, houve resistência fazendária inclusive após a confecção do laudo pericial que asseverou a existência de créditos para a compensação e serviu como fundamento à sentença.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, ante o princípio da causalidade, entendo deva ser fixada condenação da embargada ao pagamento da verba honorária. Pelos mesmos fundamentos, deve arcar a União com o valor integral dos honorários periciais (R\$ 16.200,00).

O valor atribuído à causa foi de R\$ 980.066,08 (24.08.2015).

Os honorários advocatícios, contudo, devem remunerar dignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor.

1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, já que era vigente na data em que proferida a sentença, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Considerando que o valor da causa em agosto de 2015 era de R\$ 980.066,08, entendo que os honorários devem ser fixados com espeque no § 8º do art. 85 do CPC, os quais fixo no valor de R\$ 20.000,00, para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SEMP TOSHIBA ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos por SEMP TOSHIBA ARMAZENS GERAIS LTDA, em face de execução proposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL visando a cobrança de multa.

Narra a embargante que a punição se deu em decorrência da lavratura do auto de infração nº 188723, por suposta comercialização de aparelho de som, modelo MS7845MU mini HIFI System 450W, da marca Toshiba, com ausência de indicação de potência em R.M.S., afrontando o disposto nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c art. 1º da Portaria nº 9.933/1999 do Inmetro.

Sustenta a embargante a nulidade do auto de infração ante a sua *ilegitimidade passiva* por não ser fabricante do produto, comerciante ou varejista, pois somente presta serviços de armazenagem. Alega que a Nota Fiscal da embargante é de simples Remessa por Conta e Ordem de Terceiro, ou seja, por conta em ordem do fabricante, pessoa jurídica diversa, que possui autorização para importar o produto em questão.

Narra a embargante que nas operações com Armazém Geral, o depositante (fabricante) vende suas mercadorias e ordena que o Armazém Geral entregue diretamente ao seu cliente. Para tanto, o depositante (fabricante) emite uma Nota Fiscal de Venda e o Armazém gera uma nota de remessa por conta e ordem de terceiros para acompanhar a saída do caminhão e circulação da mercadoria.

Conclui que o Auto de Infração foi indevidamente lavrado em face da Embargante, cabendo o reconhecimento da sua *ilegitimidade passiva* e consequente anulação do procedimento administrativo.

Alega ainda a *nulidade da CDA* ante a ausência de fundamentação legal.

No mérito, sustenta a *inexistência da infração* pois o produto indicado no Auto de Infração saiu da fábrica com a indicação da potência em (watt) RMS, como comprova-se pela juntada do Manual de Instruções, no qual consta a informação nas especificações técnicas e o item 9 do Manual de Procedimento para Fiscalização de Some seus Similares de uso doméstico da Portaria INMETRO n.º 54/2006, determinava que a indicação da potência em RMS pode estar no produto, na embalagem, no manual de instruções ou em folhetos, atendendo a Portaria do INMETRO tida por violada.

Por fim, insurge-se quanto ao encargo legal.

Valor atribuído à causa: R\$ 11.865,62.

Em sua impugnação a embargada refuta as alegações da embargante.

Manifestação da embargante.

As partes informaram não possuir mais provas a produzir.

Em 08/05/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para reconhecer a *ilegitimidade passiva ad causam* da embargante para responder pela dívida em cobro. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Inconformado, **apela a embargada** requerendo a reforma da r. sentença.

Sustenta que às fls. 05 do processo administrativo, constata-se que a apelada emitiu nota fiscal de venda para o comércio, no valor de R\$ 69.690,00 emitida em 31/8/2009, que está em nome de "SEMP TOSHIBA ARMAZENS GERAIS LTDA", que é a mesma empresa que foi autuada, inscrita no CNPJ sob o nº. 96.408.109-0002-12, que é o mesmo constante da exordial, sendo manifestamente evidente que a mesma distribuiu, armazenou, transportou, acondicionou e ou comercializou os produtos autuados, se sujeitando, por tal motivo, à disciplina dos arts. 7º e 8º da mesma Lei nº 9.933, de 1999.

Afirma que a apelante confessa que o produto saiu da fábrica com a indicação da potência em (watt) RMS, apenas no Manual de Instruções.

Sustenta que a CDA é válida e regular e a apelada não apresentou nenhuma prova de nenhum fato hábil a desconstituir a presunção de certeza da CDA.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A sentença combatida fundamentou a procedência do pedido por considerar (i) que infração impugnada fundou-se equivocadamente nas premissas de que a embargante estaria atuando na condição de fabricante e comerciante e (ii) que **descabe a imposição à embargante de obrigações distintas das que realmente lhe eram exigíveis atuando na condição de "armazém geral", sobretudo, na redação vigente à época do parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.933/99, posteriormente revogado.**

Assim considerou o MM. Juiz *a quo* por verificar que "É que consoante se depreende da nota fiscal de ID 20338219 (fl. 6), a operação realizada pela embargante refere-se a hipótese de "outras saídas" e não "compra e venda", a caracterizar, portanto, conforme consta no campo "informações complementares", espécie de nota de "remessa por conta e ordem de terceiros", reportando-se, inclusive, à nota fiscal de venda entre partes distintas."

No entanto, sem seu recurso a embargada transcreve o disposto no artigo 5º da Lei nº 9.933/99 na redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011, que incluiu a pessoa que armazena como obrigada à observância e cumprimento dos deveres instituídos pelo diploma legal, olvidando que a embargante foi autuada em 2010 e, à época, o armazenamento não estava albergado pelo dispositivo legal e, ainda, insiste em se tratar de nota fiscal de venda para o comércio.

Dessa forma, deixou a recorrente de impugnar especificamente os fundamentos declinados pelo MM. Juiz *a quo*, apresentando razões dissociadas da controvérsia.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Este é o entendimento remanso da jurisprudência pátria, consoante julgados que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º DA LEI 9.317/1996. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMA A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 1. O acórdão recorrido fundamentou seu decisum em precedentes do STJ que embasariam a decisão prolatada. De acordo com os arestos colacionados, somente com a introdução do § 4º no art. 9º da Lei 9.317/1996 é que as empresas de construção civil em geral passaram a não mais poder optar pelo regime do SIMPLES.

2. Da leitura atenta do Recurso Especial e do Agravo interposto contra a inadmissibilidade na origem, não se extrai da insurgência qualquer decisão mais recente do STJ capaz de infirmar o fundamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal a quo, tampouco demonstração mínima de que a orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema é outra ou de que não esteja pacificada no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Limitou-se a parte a afirmar que a vedação ao SIMPLES para as empresas de construção civil já constava da redação original da Lei 9.317/1996 e que a jurisprudência era apenas da Primeira Turma do STJ, sem qualquer comprovação do sustentado ou mesmo demonstração eventual de que os precedentes citados não se aplicam ao caso dos autos, por versarem sobre situação diversa.

4. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer do recurso por força da Súmula 83/STJ e da deficiência de motivação (Súmulas 283 e 284 do STF), uma vez que a recorrente deixou de rebater especifica e adequadamente fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para firmar seu convencimento. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A indicação de dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão estadual, mas que não guardam relação com as razões de pedir, impede a compreensão do recurso especial e atrai a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. A pretexto de violação dos arts. 155, 158, 167 e 181 do CPP - não enfrentados no acórdão recorrido -, o agravante sustentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de provas pelo Juiz, matéria não relacionada aos dispositivos federais assinalados.

3. Ainda que superado o óbice da Súmula n. 284 do STF, o acórdão estadual está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firme em assinalar que ao julgador é facultado o indeferimento de provas que julgar irrelevantes, de forma devidamente justificada. 4. O Juiz e o Tribunal a quo destacaram a irrelevância das provas requeridas pela defesa (juntada do processo fiscal e realização de perícia contábil), pois não seria possível impugnar a autuação administrativa no âmbito da ação penal. Eventual insurgência quanto ao lançamento tributário definitivo deveria ser dirimida na esfera cível, haja vista a independência de instâncias.

5. Para a comprovação da materialidade do crime de sonegação fiscal é suficiente o exaurimento da via administrativa, com lançamento definitivo do tributo.

6. Com lastro nos depoimentos dos autos, bem como nas demais provas produzidas, foi reconhecida a autoria delitiva, uma vez que o agravante, mesmo sem constar do contrato social, administrava a empresa autuada pelo fisco e deu ordens para que o despachante aduaneiro liberasse mercadorias importadas sem emissão de notas fiscais e sem emissão de ICMS. Rever a condenação demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 718.217/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EMBARGOS À ARREMATÇÃO E À ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/90. SÚMULA 07.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

2. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

Precedentes do STJ: AGA 419.504, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23/06/2003; REsp 78926, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/03/1998 e AGA 431.870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/2002.

3. Ademais, o art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

4. A aferição dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício da impenhorabilidade do "bem de família", in casu, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 669.660/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 199) (grifei)

Ademais, verifico da nota fiscal mencionada que de fato consta na natureza da operação "outras saídas", consta das informações complementares "remessa por conta e ordem de terceiros" bem como faz referência a outra nota fiscal.

Insubsistentes as razões de apelo do embargado, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5,00% sobre o valor fixado em primeira instância, com filcro no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conheço da apelação** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0053735-16.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 24/10/2014 por ALÉCIO JARUCHE em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança dívida ativa tributária relativa ao ITR dos exercícios de 2001 e 2002 (EF 0053055-02.2012.403.6182, CDAs 80.8.12.000252-01 e 80.8.12000253-84).

Afirma o embargante que (i) é proprietário do imóvel rural cadastrado na Receita Federal sob o n. 5323665-3, para fins de declaração e apuração do ITR (ii) mantém, no imóvel, área de Reserva Legal de 31.680,0 ha, isto é, 80% da área total nos termos do art. 16, I, da Lei n. 4.771/65, (iii) apresentou DIRT - Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, DIAC – Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR, DIAT - Documento de Informação e Apuração do ITR todos referente ao exercício do ano de 2001 e 2002, informando as dimensões das áreas de Reserva Legal, o Grau de Utilização da Terra, bem como o VTN.

Narra que apesar do cumprimento de todas obrigações legais, recebeu Termo de Intimação Fiscal para apresentar uma série de documentos não previstos em lei e, muito embora tenha apresentado tais documentos, foi lavrado Auto de Infração e constituiu-se um suposto crédito tributário em virtude da glosa integral da área declarada como Reserva Legal.

Alega a incerteza e iliquidez das CDAs. Sustenta que o fato gerador do ITR é a propriedade em sua plenitude, ao passo que o referido imóvel rural encontra-se sob tutela da FUNAI (conforme Portaria n. 447/01, publicada no D.O.U. em 14/05/2001, pág. 07, revogada pela Portaria n. 521/04 publicada no D.O.U. em 06/05/2004, pág. 25/26, revogada pela Portaria n. 170/07 publicada no D.O.U. em 15/03/2007, pág. 29/30). Afirma que com o apossamento, mesmo que o domínio ainda não tenha sido transferido para o Poder Público, parte do imóvel passa a ostentar os privilégios de tributação inerentes aos bens públicos, uma vez que de todo esvaziado seu conteúdo econômico.

Alega a incerteza e iliquidez das CDAs. Sustenta ilegitimidade passiva e erro na indicação da base de cálculo. Afirma que parte do imóvel, está inserido em Terra Indígena e, portanto, há que se prevalecer o entendimento de que a propriedade nessa fração do imóvel está totalmente afetada ao uso privativo da União, de tal forma que a posse pertence à União.

No mais, argumenta que é desnecessária a averbação da Área de Reserva Legal na matrícula do imóvel para fins de incidência do ITR e, ainda, alega a impossibilidade de tal averbação mediante a Tutela da FUNAI.

Sustenta ainda a ilegalidade, inexigibilidade e desnecessidade do Ato Declaratório Ambiental – ADA para o fim de se reconhecer o direito de não incidência do ITR.

Por fim, sustenta que haja vista a restrição da FUNAI que impossibilita qualquer compra e venda das terras da região, não há como se atribuir outro valor à terra senão valor simbólico.

Requer a procedência dos embargos para o fim de ser declarada a nulidade das CDAs e se anular o suposto débito fiscal oriundo de lançamento tributário suplementar, reconhecendo-se o direito do Embargante de deduzir da base de cálculo do ITR no ano de 2001 e 2002 a área de Reserva Legal.

Valor atribuído à causa: R\$ 5.046.801,64 (fl. 28). Coma inicial o embargante trouxe documentos aos autos.

Em 10/05/2019 os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo, diante da ausência de laudo de avaliação de imóvel e da necessidade da prática de atos na execução fiscal para aperfeiçoamento de tal penhora (fl. 178).

Em sua impugnação aos embargos a União defende que há de prevalecer o atributo de presunção de legitimidade do ato administrativo até que se prove o contrário, e afirma que os presentes embargos não trazem elementos suficientes para elidir a prova pré-constituída.

Explica que o lançamento suplementar de crédito não declarado decorreu da ausência de comprovação das informações declaradas originalmente pelo contribuinte.

Nesse passo, afirma que a exigência do ADA protocolado junto ao IBAMA teve total fundamentação na legislação tributária aplicável, bem como afirma que as áreas declaradas pelo contribuinte como áreas de Reserva Legal não foram averbadas no Registro de Imóveis, como exige a legislação para o gozo da isenção fiscal. Sustenta que o embargante não logrou êxito em comprovar o VTN utilizado.

Requer sejam embargos julgados improcedentes (fls. 179/185). A embargada trouxe documentos aos autos.

Manifestação da embargante (fls. 247/251).

Em 1º/04/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para reconhecer a nulidade das CDAs. Determinado o reexame necessário.

Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º, incisos, e §5º do CPC, em R\$403.853,63 (incidência dos percentuais mínimos previstos no artigo sobre o valor da inscrição para junho de 2019), a serem corrigidos por ocasião do pagamento desde a data desta sentença pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal (ID 140323129).

Inconformada, **apela a embargada** (ID 140323131). Requer a reforma da r. sentença.

Para tanto, alega que não se discute o fato de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, propriedade e o domínio útil do particular para fins de incidência do ITR mas, no entanto, defende que essa exclusão, gera efeitos apenas a partir da efetiva privação do direito e a portaria declaratória de terra indígena foi publicada após a ocorrência dos fatos geradores.

Alega que a Portaria nº 447/01, publicada em 14/05/2001, apenas limitou o acesso de terceiros à área. Não houve, portanto, qualquer restrição à posse e propriedade do bem, ao contrário do que sustentou o embargante.

Alega que ainda que seja mantida a decisão no tocante à inexigibilidade do ITR sobre as terras declaradas como indígenas, deve permanecer hígida a cobrança sobre parte da propriedade que, claramente, não se enquadra em qualquer situação de isenção ou imunidade.

Sustenta que a fazenda de propriedade do embargante incide parcialmente sobre os limites da TI. KAWAHIVADO RIO PARDO, sendo a área total do imóvel de 39.599,7175 hectares, a área incidente de 17.195,7012 hectares e a área remanescente de 22.404,0163 hectares e o fato de parte do lançamento poder ser anulada não invalida toda a certidão de dívida ativa, pois é possível chegar ao valor devido por meio de simples operação aritmética, bastando considerar como base de cálculo a área de 22.404,0163 hectares

Recurso respondido (ID 140324133).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravado - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgamento recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "al regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alcece desta decisão, lançando não da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

O presente feito insurge-se contra a cobrança de diferença de ITR dos anos de 2001 e 2002, exigida em razão de glosa da área declarada pelo contribuinte como sendo de reserva legal por falta de averbação e de ato declaratório ambiental, bem como em razão de retificação de ofício do valor da terra nua. Tais foram as questões discutidas em âmbito administrativo, conforme cópias trazidas pela embargada em sua impugnação.

Alega o embargante em juízo, contudo, preliminarmente, que a propriedade sobre a qual incidiu o imposto atualmente se encontra declarada como terra indígena; sustenta, por conta disso, ser-lhe indevida a cobrança de ITR, nos termos narrados no relatório desta sentença.

Para melhor elucidação da questão em autos que versam sobre tema similar, a Funai foi oficiada a manifestar-se, tendo-o feito mediante os ofícios que se encontram acostados por cópias às fls. 12/17 de ID 26479137. Nestes, informa que a fazenda de propriedade do embargante incide parcialmente sobre os limites da TI. KAWAHIVA DO RIO PARDO, sendo a área total do imóvel de 39.599,7175 hectares, a área incidente de 17.195,7012 hectares e a área remanescente de 22.404,0163 hectares.

Foi informado nos ofícios, ainda, que a portaria declaratória de tal terra indígena foi publicada pelo Ministério da Justiça em 20 de abril de 2016, mas havia sido anteriormente precedida de Portaria de Restrição de Uso n. 447 de 11 de maio de 2001, devido à necessidade de uma delimitação emergencial de área provisória.

Fica claro e incontestado, portanto, que o imóvel sobre o qual recai a cobrança de ITR nestes autos encontra-se, ainda que parcialmente, dentro de terra indígena.

Por sua vez, não obstante todos esses atos sejam posteriores à cobrança de ITR impugnada (referente a 2001 e 2002), não se pode olvidar que os atos que reconhecem as terras indígenas são declaratórios, mesmo porque, de acordo com a dicação do art. 231, §6º, da Constituição, "são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo [...]".

Ora, em razão de tal dicação, conclui-se que foi nula a ocupação, propriedade, domínio e posse da terra da fazenda do embargante, na parte em que integra a terra indígena demarcada, não podendo gerar, portanto, quaisquer efeitos jurídicos, no que se inclui a cobrança de imposto. Logo, não se encontra presente título jurídico válido de propriedade, domínio útil ou posse total do imóvel pelo embargante a ensejar a incidência de ITR nos termos exigidos pelo art. 29 do CTN.

Por conseguinte, é negável concluir-se pela não incidência do imposto sobre a parcela que foi declarada como terra indígena, conforme já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (tanto em situações de decreto anterior à cobrança do ITR, quanto posterior):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO ITR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA. PETIÇÃO ASSINADA POR APENAS UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A exigência de ITR sobre imóvel incluído em demarcação de terras indígenas, de propriedade da União, é incabível. II. O Decreto n. 98814/90, que homologa a demarcação administrativa de área indígena, cujos limites foram definidos no Decreto n. 63368/68, alterado pelo Decreto n. 72221/73, apenas reconhece uma situação preexistente, devendo seus efeitos retroagir até a data da fixação dos limites da terra indígena. III. Não aceitação do pedido de desistência da verba honorária, uma vez que requerido por apenas um dos patronos constituídos pelo embargante. IV. Não pode a embargada alegar desconhecimento da demarcação das terras indígenas, uma vez que a área relativa às mesmas está registrada a seu favor. V. Tratando-se de embargos à execução procedentes, a condenação da União em verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa e não sobre o valor do débito em execução. (ApCiv 0536293-10.1996.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:28/05/2003 PÁGINA: 159.)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE PARCIALMENTE DEMARCADA - TERRAS INDÍGENAS - ART. 20 E 231 DA CF - INEXIGIBILIDADE DO ITR - APELO NÃO PROVIDO. - Restou incontroverso que em 1º de outubro de 1993, por Decreto Presidencial, operou-se a homologação da demarcação de área indígena envolvendo parte do imóvel da apelada, ato que restou contestado administrativamente e posteriormente mantido. Subsoma-se à hipótese as previsões contidas no art. 231, § 6º e no art. 20, XI, ambos da Constituição Federal. - As terras tradicionalmente ocupadas por índios constituem-se bens da UNIÃO e, sendo assim, não pode ser o autor considerado proprietário ou possuidor da respectiva área, de modo que não pode ser considerado contribuinte de ITR sobre tais terras. - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, afigura-se indevida a cobrança de ITR referente a períodos posteriores à homologação da demarcação de terras indígenas, até mesmo diante da conclusão de que tal ato tem natureza declaratória. - Não comporta acolhimento a alegação formulada pela UNIÃO em seu apelo no sentido de que a apelada teria permanecido na posse da área indicada até 1996, ou ainda que a averbação na matrícula teria ocorrido posteriormente, visto que a homologação da demarcação por decreto presidencial basta para que considere-se cessada a posse e, portanto, a possibilidade de incidência de ITR. - De toda maneira, a documentação colacionada (fls. 22/200) evidencia que no curso da impugnação administrativa não houve manutenção da posse em favor da apelada, mas interdição da área aos índios e aos não índios, o que por certo não justificaria a tributação de ITR em face da referida área. Como destacou a sentença atacada, embora interdita a área, assegurou-se à apelada e a terceiros tão somente a colheita de lavouras eventualmente existentes no local, hipótese esta cuja ocorrência não restou demonstrada nos autos e, portanto, é incapaz de afastar a conclusão acima exarada, no sentido de se afastar a tributação de ITR em razão da perda da posse. - Recurso não provido. (ApCiv 0005483-18.2002.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019.)

Por fim, ainda que a cobrança do imposto mostre-se em princípio válida, com relação à parte da propriedade do embargante não abrangida pela delimitação das terras indígenas, fato é que os valores ora em cobrança não podem se manter, porque definidos com base em situação que se mostrou diversa da real (tendo em vista a propriedade de parte das terras pela própria União). Assim, a apuração do imposto devido dependeria de novo lançamento mediante a análise de tal situação.

Diante disso, não se trata, *in casu*, de mero vício formal, passível de correção, mas sim de falha que torna ilíquida a dívida, eis que referente à própria base de cálculo e sua quantificação correta. Sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "**Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida**, alteração de fundamento legal ou do **fazendo-se necessária** sujeito passivo, **nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios**, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., **será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável e em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida**. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder-Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200701506206 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1045472, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009.)

Também sobre o tema, precedente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. PRAZO QUINQUENAL DE PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 392 DO STJ. REVISÃO DO LANÇAMENTO. INVIÁVEL A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO DA CDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...] 3. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, inteligência da Súmula 392 do STJ. 4. In casu, na substituição da CDA não houve modificação do sujeito passivo. Ocorreu a alteração do valor da dívida cobrada, tendo a Fazenda justificado sua postura em razão da análise da documentação apresentada pelo executado ao órgão da Receita Federal. 5. A medida praticada pela Fazenda para a modificação do título executivo baseou-se em elementos dos quais sequer dispunha quando da inscrição da dívida. Houve nova apuração do tributo cobrado, fixado com base em critérios diversos dos estabelecidos anteriormente. 6. O lançamento deve ser revisado, observando o prazo decadencial, quando novamente haverá direito à impugnação da parte, sendo inviável a simples substituição do título (CDA) eis que em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Agravo legal não provido. (AI 00291802720094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011.)

Portanto, diante da nulidade do título, de rigor a extinção da execução fiscal, sendo despicenda a análise dos demais argumentos mencionados pela parte embargante.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou os documentos colacionados aos autos e julgou os embargos procedentes.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIGÊNCIA DO CPC/2015. ARBITRAMENTO NA ORIGEM. EXEGESE DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A revisão de honorários advocatícios não é possível em sede especial porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, salvo para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo.

3. A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019 - grifei)

Assim, embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da embargada e dou parcial provimento à remessa oficial.

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334123-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL ESPÍRITO SANTO DO TURVO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos por MASSA FALIDA DE AGROINDUSTRIAL ESPÍRITO SANTO DO TURVO LTDA em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL visando a cobrança de dívida ativa tributária.

Inicialmente alega a embargante que se aplica as disposições do Decreto-lei nº 7.665/45, no que diz respeito às penalidades aplicadas a ela, uma vez que a data da quebra da PETROFORTE se deu em 20/10/2003 e foi estendida à embargante.

Sustenta, em síntese, que as multas administrativas não são devidas e os juros incidentes após a quebra somente serão pagos se a massa falida comportar.

Requer a procedência dos embargos.

Deferido os benefícios da gratuidade processual e determinado à embargante que apresente os valores que considera corretos a serem pagos.

A embargante apresentou o valor de R\$ 792.623,00 como incontroverso (valor atribuído à causa) e relacionou as multas que deverão ser excluídas por serem inexigíveis contra a massa falida; a emenda à inicial foi acolhida e os embargos foram recebidos.

Em sua impugnação aos embargos a União sustenta que os créditos exigidos são posteriores à decretação da quebra.

Afirma que a decretação da falência da embargante ocorreu em 17/09/2007 e, embora a embargante sustente que a data da falência se deu por extensão em 20/10/2003, os fatos geradores são de 2009 e a inscrição da dívida ocorreu apenas em 2012.

Sustenta que o tratamento especial dispensado às dívidas anteriores à decretação da quebra não pode ser estendido àquelas contraídas pela massa falida, por se tratarem de créditos extraconcursais. Argumenta como artigo 188 do CTN, 124, §1º, III e V, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e artigo 84, V, da Lei nº 11.101/05.

Por fim, alega que não há motivo para que os juros sejam excluídos das CDAs, pois a substituição da CDA dependeria de uma condição futura.

Requer a improcedência dos embargos.

Manifestação da embargante.

Em 06/04/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para declarar como devido o montante de R\$ 792.623,00. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por entender que no tocante à multa incide o disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III do Decreto-lei nº 7.661/45, que veda a sua reclamação na falência e com relação aos juros, incide o disposto no art. 26 da mesma lei, que dispõe que contra a massa não correm juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Apela a embargada. Repisa tratar-se de créditos extraconcursais. Subsidiariamente, alega que caberia a manutenção dos juros. Requer a reforma da r. sentença.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia dos autos diz respeito aos **juros e multa de mora** incidente sobre o crédito em cobro da embargante, por se tratar de massa falida.

A falência foi decretada em 20/10/2003 para a empresa PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA, ocasião em que se fixou a lei aplicável à referido processo falimentar.

É irrelevante o fato dos efeitos da sentença da quebra terem sido estendidos à sociedade embargante somente em 17/09/2007 pois, em se tratando de extensão de efeitos de uma falência já decretada, a lei que rege a falência principal deve obrigatoriamente reger os demais falidos, sob pena de se impor tratamento diferenciado aos credores, em afronta ao princípio da "*par conditio creditorum*".

No mesmo sentido, já se decidiu neste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. EXTENSÃO DA FALÊNCIA. EFEITOS. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. SÚMULA 192/STF. 1. Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 0006842-72.2012.403.6105 (fls. 24), por meio da qual a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP exigiu crédito oriundo da aplicação de multa por infração ao disposto pelo art. 3º, II, e art. 4º, ambos da Lei 9.847/99, art. 24 da Resolução ANP 15/05 e art. 7º, caput, e art. 8º, caput, I e XV, ambos da Lei 9.478/97 (fls. 26, 38), conforme Auto de Infração lavrado em 25.04.2008. 2. É ser cabível a extensão da falência a sociedades coligadas, independentemente de participação em capital social, objetivando a medida o resguardo do interesse dos credores. 3. A documentação acostada aos autos registra que a falência da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foi decretada em 20.10.2003. Vindo meramente a ser estendida a falência à embargante, em 26.04.2006, a data a ser considerada é a primeira, não a posterior, retroagindo seus efeitos à data da original decretação de falência. 4. Conforme expresso pelo art. 192 da atual Lei de Falências - Lei 11.101/05, "esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945". No caso em tela, o processo de falência foi ajuizado em 02.07.2001 (fls. 15), sendo declarada a data de 20.10.2003 como a da quebra da empresa embargante (fls. 16, 21, 45). 5. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 vedava a reclamação, na falência, de penas pecuniárias por infração de lei administrativa. Consolidado o entendimento de que, assegurado o imposto devido - ou, melhor dizendo, do tributo devido (ressalvada a preferência dos créditos trabalhistas, a teor do art. 186 do CTN), deve-se visar ao interesse dos credores, não se habilitando na falência os créditos relativos às sanções administrativas - em outras palavras, não sendo exigível da massa falida o crédito oriundo da incidência de multa administrativa. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 6. Tratando-se o Decreto-Lei 7.661/45 de lei especial, suas disposições prevalecem sobre as regras aplicáveis à execução da Dívida Ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 4º e 29 da LCF. Precedente. 7. Apelo parcialmente provido.

(ApCiv 0002391-62.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA E JUROS MORATÓRIOS CONTRA MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO ART. 23, III, DO DECRETO LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e juros moratórios contra massa falida. 2. A embargante teve sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de quebra da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. (fls. 16/24), em 20.10.2003, sendo aplicável ao caso a antiga Lei de Falências (Decreto Lei nº 7.661/45). 3. No caso dos autos, a multa foi imposta por infração ao disposto no art. 3º, VIII, da Lei 9.847/99. Indubível, portanto, tratar-se de pena pecuniária por infração de lei administrativa, cuja cobrança é vedada pelo art. 23, III, da Lei de Falências. 4. Excluída a multa administrativa, que corresponde ao débito principal, restam prejudicadas as cobranças acessórias, tais como os acréscimos legais. 5. É de ser mantida a sentença que determinou a extinção da execução fiscal, pela inexigibilidade do crédito em cobro. 6. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001979-05.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGÊNCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A embargante teve a sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de falência de Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., conforme documentação acostada às fls. 14-21. A falência da sociedade empresária foi decretada em 20/10/2003, e os seus efeitos foram estendidos à embargante em 07/07/2006. Desse modo, deve ser aplicado ao presente caso, o Decreto-lei n.º 7.661/45. 2. A revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 é clara no sentido de que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - STF através da edição das Súmulas de n.ºs 192 e 565. Assim, a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, não é exigível da massa falida. 3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008981-86.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.)

Assim, é aplicável aos autos as disposições constantes do Decreto-lei nº 7.661/45.

Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observe que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).
2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não merece ser conhecida, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).
3. Nem sempre as matérias arguidas pelas partes para fins de prequestionamento são relevantes. Daí a desnecessidade de manifestação a respeito por parte do órgão julgador. Por conseguinte, não há contradição lógica na decisão que não verifica contrariedade ao art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, entende que a matéria ventilada no recurso especial não se mostra prequestionada.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1119733/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.
2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.
3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Nestes autos não se discute a preferência do crédito tributário cujo fato gerador se deu após a decretação da quebra, mas sim a exigibilidade ou não da multa e juros. Inaplicável ao caso dos autos o disposto no artigo 124, §1º, III e V, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

No que se refere à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Assim, assiste razão à apelante no tocante aos juros. Somente nos autos da falência é que a suficiência ou não de créditos vai ser apurada.

Nesse sentido (grifei):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - JUROS MORATÓRIOS - ARTIGO 124, DA LEI FEDERAL Nº 11.101/2005 - APURAÇÃO DO SALDO PATRIMONIAL OCORRE NOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal, nos termos do artigo 124, da Lei Federal nº 11.101/2005. 2. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar. 3. Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2267988 0004064-24.2015.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA. SUFICIÊNCIA DE ATIVO. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 15. Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas. 16. No caso concreto, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia. 17. Apelação da ANS provida para afastar a prescrição e determinar que a fluência dos juros de mora, após a decretação da falência, fique condicionada à suficiência de ativos.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248899 0002122-85.2015.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A QUEBRA. APURAÇÃO DO SALDO DO ATIVO PELO JUÍZO FALIMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. O processo de falência da executada, ora embargante, fora iniciado sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945, cujo artigo 23, parágrafo único, III, estabelecia que não poderiam ser reclamadas na falência "as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", incidindo também as Súmulas 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa") e 565 do Supremo Tribunal Federal ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência"). 2. De outra face, a teor do disposto no artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, jurisprudência do STJ e deste Tribunal, os juros de mora posteriores à data da decretação de falência só poderão ser cobrados se houver eventual sobra do ativo patrimonial da massa falida. Assim, **merece reforma a r. sentença do juízo a quo, para que sejam mantidos os valores dos juros moratórios no cálculo da execução, até que seja verificado, pelo juízo falimentar, se haverá sobra do ativo para pagamento dos juros.** 3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca verificada, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que proferida a sentença. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2055867 0013558-68.2015.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A QUEBRA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão debatida no feito diz respeito à cobrança de juros da massa falida após a quebra, conforme o disposto no art. 124 da Lei nº 11.101/05. 2. Na sentença proferida, o MM. Juiz Sentenciante deixou claro que com relação aos juros que venceram após a data da falência, somente serão devidos pela massa se o ativo apurado sobejar ao pagamento dos credores, cabendo ao Juízo da falência efetuar a referida apuração. 3. No tocante aos juros moratórios, realmente são devidos a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45. Por outro lado, os documentos apresentados são insuficientes para comprovarem a insuficiência do ativo. Assim, **o cumprimento da condicionante, em função do ativo apurado e do passivo a ser quitado, deve ser verificado no juízo falimentar**, nos termos do art. 139 e seguintes da Lei nº 11.101/2005 (precedentes deste Tribunal). 4. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2307570 0002092-82.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado. 2. A declaração de inexigibilidade dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano. 3. **A comprovação de insuficiência do ativo se faz no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende o embargante.** 4. Apelo desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301471 0005901-17.2015.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

AGRAVO INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RETIFICAÇÃO DA CDA. EXCLUSÃO DE PARCELAS REFERENTES AOS TERCEIROS, MULTA E JUROS. EMPRESA FALIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A agravada concorda com a argumentação apresentada e como o provimento do recurso nesse ponto, afirmando que a manifestação do síndico, nos autos da execução, quanto à retificação da CDA, continha um equívoco ao incluir a expressão "terceiros", já que ela tem significado técnico na hipótese, referindo-se às parcelas devidas ao Sistema "S", que, de fato, não teriam sido objeto dos embargos à execução. 2. Com relação à multa, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a multa moratória, por constituir pena administrativa, consoante orientação das Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência. 3. Em relação aos juros moratórios, o posicionamento há muito assentado no STJ é pela sua incidência, sendo certo que aqueles posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. 4. **É inviável a exclusão imediata dos juros moratórios desde logo sem a prova da insuficiência do ativo apurado, cabendo ao juízo falimentar essa apuração.** 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 526521 0004762-49.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Mantenho a condenação da parte embargada/apelante ao pagamento de honorários advocatícios tal como determinado na r. sentença e deixo de condenar a parte embargante/apelada ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo** da embargada.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028911-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BONFORTE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONFORTE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA - ME. contra r. decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar, pelo qual o impetrante objetivava autorização para deixar de incluir os valores atinentes ao ICMS destacado em nota fiscal na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Consoante se constata do documento ID Num. 145525146, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando procedente o pedido formulado na *mandamus* e concedendo a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Reconheceu a prescrição das parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e determinou que os valores a repetir sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, nos termos do “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal”, e tal compensação somente possa ocorrer após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A do CTN).

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu o objeto, em relação ao indeferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030954-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARQUES COELHO - RS73046

AGRAVADO: ISABELLY MATOS DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ROMERO JUNIOR - MS20579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A agravante, Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEERH, não faz jus à isenção das custas processuais, benefício que, nos termos do artigo 1.007, §1º, do Código de Processo Civil e artigo 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/1996, é concedido à União, aos Estados, aos Municípios, aos Territórios Federais e às respectivas autarquias e fundações, não alcançando as empresas públicas com personalidade jurídica de direito privado, como é o caso da recorrente.

Assim, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030905-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SDMO ENERGIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - SP346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intim-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030778-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intim-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030836-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: OCEAN NETWORK EXPRESS (LATIN AMERICA) AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intim-se.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020127-16.2013.4.03.6100/SP

		2013.61.00.020127-0/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SEGURA TRANSPORTES E LOGISTICAS/A
ADVOGADO	:	PR021731 JOSE MIGUEL GARCIA MEDINA e outro(a)
	:	PR035979 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARAES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEGURA TRANSPORTES E LOGISTICAS/A
ADVOGADO	:	PR021731 JOSE MIGUEL GARCIA MEDINA e outro(a)
	:	PR035979 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARAES
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	RJ019791 ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00201271620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA POSTAL. INOVAÇÃO RECURSAL DE PARTE DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. IDONEIDADE DAS PROVAS. INSTITUTO DA SUPRESSÃO. INAPLICABILIDADE. MULTAS PELA INEXECUÇÃO OU EXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. CLÁUSULAS PENAS COMPENSATÓRIAS. INCORPORAÇÃO DE PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. MULTA PELA DEMORA NA APRESENTAÇÃO DA GARANTIA. LIMITAÇÃO A 20% DO VALOR GLOBAL DA AVENÇA. RAZOABILIDADE. MULTA IMPOSTA À RAZÃO DE 1% DO VALOR GLOBAL DO CONTRATO POR DIA DE ATRASO. ONEROSIDADE INDEVIDA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO AJUSTE. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. A relação jurídica existente entre as partes advém de contrato administrativo precedido de licitação, celebrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a empresa Segura Transportes e Logística Ltda. com vistas à prestação de serviços de transporte rodoviário de carga postal nas linhas regulares (urbanas).
2. Do exame das razões que consubstanciam o apelo da autora, afere-se que a recorrente suscitou fundamentos novos com vistas à obtenção da reforma da sentença, consistentes na alegada nulidade da cláusula excludente da responsabilidade da seguradora por multas fixadas em desfavor do contratante-segurado. Tal matéria constitui inovação recursal, vez que deduzida pela primeira vez nesta etapa do processo, sem que tenha sido submetida ao conhecimento do juízo de primeiro grau e tampouco a debate entre as partes litigantes, a indicar objetivo de inovação de tese em sede recursal, o que inadmissível face ao disposto no art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. O fundamento jurídico para a exigência das multas contratuais está no atraso na execução dos serviços ou na inexecução total ou parcial das viagens a cargo da contratada-apelante. Nem os apontados atrasos, e tampouco as viagens que a ECT apontou na inicial como não realizadas ou realizadas de maneira apenas parcial foram objeto de impugnação pela apelante. Trata-se, então, de fatos incontroversos, a autorizar, nos termos do contrato, a incidência das multas contratualmente estabelecidas.
4. Não há inidoneidade na prova decorrente tão só do fato de terem sido produzidos os documentos fiscalizatórios unilateralmente pelos Correios. Tais registros unilaterais documentam fatos, os quais poderiam ter sido impugnados pela apelante de maneira metódica e por meio da demonstração de outros fatos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (v.g. refutando-se determinado atraso ou comprovando-se a realização de determinada viagem documentada pelos Correios como não realizada), algo que não se fez neste processo.
5. O instituto da supressão pressupõe a inércia do titular do direito por intervalo de tempo suficiente para gerar no ânimo do contratante legítima expectativa de que a obrigação não mais lhe será exigida. A exigência de garantia pela ECT constitui cláusula necessária do contrato administrativo, consoante art. 55, VI, da Lei nº 8.666/93.
6. A teoria do nemo potest venire contra factum proprium tem pressuposto um comportamento contraditório do contraente, ou seja, a realização de um ato em contradição com uma manifestação de vontade anterior; sendo a mudança abrupta e desarrazoada de comportamento causadora de lesão à esfera jurídica do outro sujeito da relação obrigacional. Na espécie, não há qualquer manifestação de vontade anterior imputável à ECT que se possa tomar por contraditória em relação ao ato de exigir a apresentação da garantia estabelecida no contrato.
7. Considerando-se a maneira como calculadas (base de cálculo, alíquota, hipóteses de incidência), tem-se que as multas estabelecidas pela inexecução ou execução apenas parcial dos serviços (viagens) pela contratada constituem cláusulas penais compensatórias, sendo ilegal a pretensão do apelante de acrescer a tais multas valores a título de reparação por perdas e danos, tal como estabelecido no item 8.1.2.7 do contrato em exame.
8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça perfilha do entendimento de não ser possível a cumulação de multa compensatória com perdas e danos. Precedentes.
9. A revisão judicial do contrato, tal como realizada no ponto, não merece reparos, posto que a manutenção do cálculo da multa tal como pretendida pela ECT, à ordem de 1% do valor global do contrato por dia de atraso (item 8.1.2.3, "g"), implicaria enorme onerosidade à empresa contratada, fulminando o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste celebrado.
10. Apelação da autora conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
11. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026740-58.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E. S/A, N. P. S/A, C. E. S.

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GOMES LEME DE MEDEIROS - SP226485-A, RENATA MANZATTO BALDIN PINHEIRO ALVES - SP204350-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAUETTA FRASCINO - SP113570-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAUETTA FRASCINO - SP113570-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 131629503, como seguinte teor:

"DESPACHO

ID's 1313770058/131059304: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Relativamente às inconsistências quanto à digitalização, referidas no ID 131059304, à Subsecretaria para as providências cabíveis. Outrossim, observo à Subsecretaria que verifique o acesso destes autos no sistema PJe, por tratar-se de feito sigiloso, a fim que as partes e seus advogados possam ter acesso aos mesmos, com as devidas cautelas.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024923-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO LOPES DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHIRLENE BOCARDO - SP127187, NATHALI BOCARDO FERREIRA - SP309877

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ANTONIO LOPES DE MORAES contra r. decisão – ID 141364621, pág. 256 - que não conheceu do recurso de apelação do ora agravante, por entender que o provimento judicial impugnado estava a desafiar recurso de agravo de instrumento, configurando erro inexcusável a interposição do apelo.

Sustenta o agravante, em síntese, que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o juízo de admissibilidade da apelação cabe exclusivamente ao órgão *ad quem*. Afirma que independentemente do recurso cabível, o recorrente elencou preliminar na apelação requerendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, caso se entendesse que o provimento judicial se tratava de decisão interlocutória, a ser desafiada por agravo de instrumento. Relata que a o recurso de apelação foi interposto em face de provimento judicial que acolheu a impugnação à execução ofertada pela União Federal e concluiu pela inexistência de valores de IRPF a repetir.

Requer o provimento do agravo para reformar a r. decisão que não conheceu da apelação, para o fim de determinar o processamento do apelo ou o seu recebimento como agravo de instrumento, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal (ID 141364614).

Contraminuta (ID 146090845).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, a União Federal apresentou impugnação aos cálculos apresentados pelo autor, ora agravante, em sede de execução de sentença proferida em ação declaratória julgada procedente para assegurar que as verbas recebidas de forma acumulada referentes à indenização trabalhista fossem submetidas ao imposto de renda conforme o regime de competência (ID 141364621, pág. 201/202).

A impugnação foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, que reconheceu a inexistência de valores a repetir (ID 141364621, pág. 247).

Em face do referido provimento judicial, o autor interpôs recurso de apelação, requerendo em preliminar que "*caso não se entenda que a decisão atacada colocou fim a execução, o presente recurso deve ser recebido com Agravo de Instrumento, ou como o Recurso pertinente para atacar o julgado que acolheu a impugnação a execução ofertada pela União Federal*" (ID 141364621, pág. 249/255).

Sobreveio a r. decisão agravada, com os seguintes fundamentos:

"Vistos.

A decisão proferida à fl. 187 é interlocutória e estava a desafiar o recurso de Agravo de Instrumento, nos moldes do art. 1.015, § único do CPC.

Não pode ser conhecido, pois, o recurso de apelo acostado às fls. 189/195, não havendo falar em aplicação do princípio da fungibilidade, por tratar-se de erro inexcusável (neste sentido: TRF3, 6ª Turma, Apelação Cível 2044551/SP, Desembargador Federal Mairan Maia, decisão: 30.04.2015, e-DJF de 05.05.2015).

Intime-se.

Ato contínuo, intime-se o INSS da decisão supramencionada. Após, nada requerido, remetam-se os autos ao arquivo conforme determinado".

Pois bem

Assim dispõem os parágrafos do artigo 1.010, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:
(...)

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade".

Com efeito, de acordo com as disposições do Código de Processo Civil de 2015, não mais existe juízo de admissibilidade realizado no primeiro grau, competindo tal exame exclusivamente ao Tribunal *ad quem*.

Assim, na vigência do novo diploma processual, o recurso de apelação será remetido ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade pelo órgão de primeiro grau, ao qual compete intimar o apelado para apresentação de contrarrazões.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.010, § 3º, DO CPC/2015.

I - Com as alterações introduzidas pelo novo CPC, o juízo de primeiro grau não é competente para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação.

II - Interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do art. 1.010 do CPC/2015, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal, e analisada a possibilidade do seu recebimento como agravo de instrumento, aplicando-se princípio da fungibilidade recursal.

III – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022891-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 28/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL.

O Novo CPC não prevê mais o juízo de admissibilidade no órgão “a quo”.

O recurso de apelação tem seus requisitos de admissibilidade verificados apenas no Tribunal.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011392-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

“PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO EXECUTIVA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO - CPC/2015, ART. 1010, §§ 1º A 3º - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1. Diferentemente do que estabelecia o CPC/1973, o novo Código de Processo Civil, determina que, após o prazo para a apresentação de contrarrazões, o juiz deve remeter os autos ao tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

2. No caso, o Juízo “a quo”, ao deixar de conhecer do apelo da agravante, impediu a sua remessa ao tribunal, extrapolando os limites de sua competência.

3. Agravo provido.”

(TRF3, AI 0013943-06.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, julgamento em 22/11/2016, publicado no DJe 02.12.2016).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo *a quo* o processamento da apelação, com a intimação da parte adversa para contrarrazões, e o encaminhamento dos autos a este Tribunal para análise de seu cabimento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028363-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: APB AUTOMACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de seus empregados, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Requer seja conhecido o recurso interposto parte parte agravante, na *qualidade de terceiro prejudicado*, coma reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Não há dúvida de que, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da decisão (sentença e acórdão) produzida para solucionar conflito entre autor e réu, nosso direito processual permite que elas *intervenham* no processo a fim de que dele se utilizem para defender seus direitos ou interesses, mas sujeitando-se à decisão final da lide.

Na singularidade o interesse das entidades terceiras é visível pois a tese discutida nos autos inevitavelmente repercutirá nas receitas do ‘sistema S’ (mantendo-as indenens ou diminuindo-as).

Conheço do recurso.

O pedido subsidiário acolhido pela r. decisão versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApellRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal asseverou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que **deferiu o pedido subsidiário de liminar** para determinar, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos questionados - SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da Impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores.

Sucedede que no interim foi proferida **sentença** que concedeu a segurança em relação ao pedido subsidiário - ID 146852172.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001466-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: META CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO PICOLOTTI JUNIOR - MS13673-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por META CONSTRUTORA LTDA. - EPP, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão de atos executórios de multa e demais penalidades impostas após regular processo administrativo no âmbito da agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do *fumus boni iuris***. Até porque, nunca é demais lembrar, não houve qualquer irregularidade apontada - e comprovada - pela ora recorrente na condução do regular processo administrativo.

Assim sendo, não cabe ao Poder Judiciário se intrometer no mérito dos atos administrativos, ainda mais em situações de cognição sumária, como é o caso. Qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da Administração será, pois, por fim, eventualmente apurado - e corrigido - até a conclusão do mérito do referido processo judicial. Entretanto, conforme já aqui colocado, até o presente momento não se livrara a agravante do ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito à tutela antecipada.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, *verbis*:

*“Nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. No caso, o pedido formulado pela parte autora reveste-se das características adstritas às tutelas provisórias de urgência, pois não verifico o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 311 do mesmo codex (tutela da evidência). A tutela de urgência antecipada pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Em qualquer das hipóteses, para concessão da tutela provisória de urgência, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos do provimento jurisdicional pretendido no pedido inicial desde que estejam preenchidos dois requisitos obrigatórios, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Por fim, há o impedimento de se conceder a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 300, §3º, do CPC). Partindo dessas premissas, no presente caso não verifico presentes os requisitos para a medida antecipatória pleiteada. A empresa autora busca a suspensão da exigibilidade da multa que lhe foi imposta e a não inserção do impedimento de licitar nos cadastros administrativos. Ocorre que, ao menos nesta fase de cognição sumária, não há nos autos elementos suficientes para se concluir pela ocorrência de qualquer ilegalidade nos atos praticados pela parte ré. Dos documentos que instruem a inicial, denota-se que as penalidades impostas à autora (decisões administrativas de fls. 218 e 287/290 – formato PDF), decorrem das disposições contidas no contrato administrativo firmado entre as partes (n. 222/213, fls. 83/97 – formato PDF). Ademais, ao contrário do sustentado na inicial, a decisão administrativa ora objurgada não está desprovida de motivação, eis que proferida com base em Relatório Técnico (de n. 01/2018, elaborado após a apresentação do recurso administrativo - fls. 270/271 – formato PDF), o qual concluiu pela existência de pendências não solucionadas pela empresa autora. Além disso, a postura da Administração Pública, exarada nas decisões administrativas objurgadas, não se mostra, ao menos em princípio, desproporcional ou desprovida de razoabilidade. Note-se que a decisão proferida em 08/10/2018 (fls. 287/290 – formato PDF) relatou minuciosamente as várias comunicações feitas à autora quanto à existência de pendências que deveriam ser por ela corrigidas, as quais, de acordo com o Relatório Técnico n. 01/2018 (fl. 270/271 – formato PDF), não foram completamente sanadas. Cumpre ainda observar que, em relação ao contrato n. 222/213, à autora já havia sido imposta a pena de advertência (fls. 118, formato PDF). Portanto, a autora não se desincumbiu de demonstrar a prática de qualquer irregularidade por parte da Administração, prevalecendo, nesta fase processual, a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos. Logo, não restou verossímil a alegação da autora, quanto à existência de atos ilegais e o consequente direito de ver suspensos os efeitos das decisões administrativas ora objurgadas, o que demanda maior aprofundamento de análise, matéria inerente ao *meritum causae*, a ser oportunamente apreciada. Diante do exposto, indefiro os pedidos de tutela antecipada.” (grifei).*

Ou seja: **inocorrem in casu ambos os fatores autorizadores (e cumulativos) para a concessão da tutela antecipada: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora***.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, que ora passa a integrar estas razões de decidir.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005563-86.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO, PAULO CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GADIOLI - SP193314-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GADIOLI - SP193314-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela MARIA APARECIDA RIBEIRO E OUTROS, nos autos da ação ordinária, por estes ajuizadas, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que objetiva correção monetária de conta poupança para que incida os índices relativos a junho/julho de 1987 (Plano Bresser), janeiro/fevereiro (plano verão) e maio/junho de 1990 (Plano Collor).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, por insuficiência de provas. Condenação da parte autora em honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, ante a concessão da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC, (ID.122743222).

Em suas razões de apelação a parte autora pretende a reforma da sentença, ao argumento de que deve ser aplicado ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor - CDC, com inversão do ônus da prova por serem hipossuficientes, requerendo que seja reaberta a fase de instrução para que o banco apresente documentos que demonstrem a comprovação de conta poupança em nome do falecido, (ID. 122743223).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, (ID. 122743223 - pág. 28).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Mérito

Cinge-se a controvérsia na verificação do direito dos autores, em ver recalculado os expurgos inflacionários de conta poupança de titular falecido em 13/12/1993, (na qualidade de sucessores), para que incida na correção monetária os índices relativos a junho/julho de 1987 (Plano Bresser), janeiro/fevereiro (plano verão) e maio/junho de 1990 (Plano Collor).

O juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial tendo em vista que os autores não comprovaram os fatos alegados na inicial, a teor do artigo 373, I, do CPC, porquanto todas as alegações estão desacompanhadas das provas necessárias ao reconhecimento do direito.

No caso tratado nos autos os autores não se desincumbiram do ônus de comprovar sequer se *de cujus* realmente possuía conta na instituição bancária, nos períodos em que pretende a correção dos índices inflacionários.

É fato público e notório que a instituição financeira ré só tem possibilidade de achar algum extrato de posse de informações como agência, e número da referida conta, uma vez que, na década de 90, as contas não eram vinculadas a um CPF e a informatização dos sistemas ainda era incipiente. Caso a parte ré não fornecesse os extratos, seria possível se cogitar da inversão do ônus da prova, o que não é o caso dos autos já que os autores alegam de maneira vaga e genérica, que o *de cujus* possuía conta poupança na instituição sem o mínimo de indicio do alegado.

Como se sabe, em regra, o ônus da prova deve ser suportado pela parte autora, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Em casos excepcionais, resta possível a inversão desse ônus, o qual tem a finalidade de evitar que o julgamento do feito seja prejudicado em razão da hipossuficiência do autor, em relação à parte ré.

No entanto, em casos tais há uma documentação mínima exigida para a aferição da pretensão, tais como correspondências e extratos bancários que apontassem a existência de vínculo junto à instituição bancária, desta forma, correta a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, já que os autores não se desincumbiram de ônus que eram seu, a teor do artigo 373, I, do atual Código de Processo Civil.

Neste termos é o entendimento desta E. Corte Regional:

"*AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE. 1. Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material. 2. Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado. 3. Não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.*

(APELAÇÃO CÍVEL - 1486991 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000522-08.2009.4.03.6106 ..PROCESSO_ANTIGO: 200961060005225 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2009.61.06.000522-5, ..RELATORC.; TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012. FONTE_PUBLICACAO1: FONTE_PUBLICACAO2: FONTE_PUBLICACAO3:)"

Desta forma deve ser afastada a tese de cerceamento de defesa, restando ausente fundamento para reabertura da fase de instrução.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Relativamente à verba honorária, determino a majoração dos honorários anteriormente arbitrado, para 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Código.

Ante o exposto **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, com majoração dos honorários advocatícios anteriormente arbitrados, para 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Código.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-84.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOTRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NOTRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando ter declarada a correção da classificação fiscal dos produtos importados, impondo-se à ré que se abstenha de apreender e de interromper os despachos aduaneiros de importação em razão de entendimento diverso quanto à classificação.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 138840925).

A parte autora apelou. Aduz, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, bem como pela ausência de análise das provas colacionadas e pela negativa de realização da prova pericial pleiteada e já deferida. Defende, ainda, a correta classificação tarifária adotada para as mercadorias importadas e a ilegalidade dos atos praticados pela ré. Pede a anulação da r. sentença, para que seja realizada a prova pericial requerida, ou, sendo o caso, a apreciação do mérito da ação por esta Corte (ID 138840928).

Contrarrrazões apresentadas (ID 138840939).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 139436788).

É o Relatório.

Decido.

Em casos como o presente, esta C. Sexta Turma tem admitido decisão unipessoal do Relator.

É evidente o direito da parte de obter declaração judicial da correta classificação fiscal de produto importado, pleito que pode se resumir tanto a uma operação de importação específica quanto se prorrogar no tempo para atingir operações futuras. Não há lógica (jurídica, financeira...) em se exigir que a parte, *a cada operação de importação*, intente nova ação para discutir a classificação tarifária de um mesmo produto, dado que as condições – em tese – se mantêm as mesmas. Entender de forma diversa significa sobrecarregar indevidamente as partes e o próprio Poder Judiciário e, mais, atenta contra a celeridade processual, a eficiência e até a boa-fé.

Tal conclusão não impede, obviamente, que a Administração **fiscalize as operações de importação** que venham a ser realizadas pela parte autora e, em havendo qualquer irregularidade ou alteração fática/jurídica no cenário, **entenda pela necessidade de adoção de uma classificação tarifária distinta** para o produto.

Tem razão o MM. Magistrado *a quo* quando afirma que o “Juízo não pode julgar pedidos baseados em fatos futuros e incertos”. Entendo, todavia, não ser este o caso dos autos. O que a parte busca do Judiciário é **bastante certo e determinado**: que os produtos importados com a descrição “FILTRO (S) PARA COMBUSTÍVEL (L) ou FILTRO (S) PARA ÓLEO(S) COMBUSTÍVEL (IS)” sejam classificados na posição NCM 84.21.23.00. O receio externado pelo Magistrado, de que os produtos a serem futuramente importados não sejam exatamente os mesmos, não justifica a improcedência do pleito, pois, a coisa julgada encontra limite na própria lide e, como já ressaltado, mantém-se íntegro o poder-dever da Administração de fiscalizar as operações de importação a serem realizadas. Em outros termos, **havendo situação diversa** da que retratada nestes autos, **inexistirá direito da parte** à classificação tarifária eventualmente deferida.

O entendimento aqui externado não contraria aquele exposto no agravo de instrumento adjacente, porquanto lá se analisava a possibilidade de a parte obter, *em sede de antecipação de tutela*, a imediata liberação de mercadorias retidas pela Receita Federal, pretensão que atenta contra o sistema jurídico-constitucional. Aquela decisão deve ser interpretada levando-se em consideração o seu contexto, que é diverso da situação aqui analisada.

Por fim, observo que a questão posta nos autos não pode ser resolvida **sem a produção de prova pericial**, até porque requerida pela parte autora e reiterada em sede de apelação.

A prova somente não foi produzida porque o MM. Magistrado *a quo* entendeu pela **perda do seu objeto**, uma vez que a autora, acatando o entendimento administrativo, promoveu a reclassificação das mercadorias. Ocorre que a parte apenas assim procedeu pois, como ela mesma afirmou reiteradas vezes, **se viu forçada** a alterar a classificação para não ter sua atividade mercantil obstada. Não é caso de perda do interesse processual, que subsiste tanto para esta operação de importação como para as demais.

Ressalto que, diante da natureza do que requerido, a prova pericial não necessariamente precisa ser realizada sobre os produtos objeto desta ação, sendo possível que a avaliação do perito se dê sobre outros bens similares ou até mesmo sobre documentos e informações constantes dos autos.

E ainda que se entenda que a presente ação pode versar apenas sobre os bens objeto da importação em questão, há outras provas colacionadas ao processo que não foram objeto de análise.

No meu sentir, portanto, equivocou-se o MM. Magistrado *a quo* em sua sentença. Inobstante a liberação das mercadorias, **o caso comporta julgamento do mérito**, o que depende, *in casu*, da análise das provas já colacionadas aos autos ou que venham a ser produzidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para a produção de prova pericial e prolação de nova decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-63.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NATALIA MARIA SCHINCARIOL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

APELADO: REITOR DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATOLICA PUC-SP CAMPUS SOROCABA, CENTRO DE ESTUDOS E COMISSAO DE RESIDENCIA MEDICA DA PONTIFICIA

Advogado do(a) APELADO: ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS - SP77563-A

Advogado do(a) APELADO: ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS - SP77563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATALIA MARIA SCHINCARIOL em face da r. sentença proferida em 31/3/2020 que **extinguiu o processo, sem julgamento do mérito**, com fundamento no artigo 485, IV do CPC.

Nas razões recursais, a impetrante pugna, preliminarmente, pela decretação do segredo de justiça e alega cerceamento de defesa, ao argumento de que o juízo não analisou os pleitos autorais. No mais, destacou que *“as custas foram recolhidas, mas com base no valor da ação de Mandado de Segurança que abrange a violação de um direito líquido e certo por ato abusivo e coator da parte Apelada no importe de distribuição da causa em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)”*. Por fim, reiterou as alegações de mérito expostas na inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO:

A presente ação foi originalmente interposta perante a Justiça Estadual da 5ª Vara Cível de Sorocaba/SP, com vistas à obtenção de transferência do curso de Medicina da Universidade São Leopoldo de Campinas/SP para a PUC/SP – Campus Sorocaba.

Após a declaração de incompetência do Juízo da 5ª Vara Cível de Sorocaba, foi suscitado conflito negativo de competência pelo Juízo Federal, tendo o Superior Tribunal de Justiça declarado a competência do Juízo Federal de Sorocaba/SP.

Em seguida, o magistrado *a quo* determinou à parte impetrante, ora apelante, que emendasse a inicial, sob pena de indeferimento, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 319 e 321 do CPC, para (ID 145234776): a) atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, demonstrando, por meio de planilha simplificada, como chegou ao valor apurado, observando o disposto no artigo 292 do Código de Processo Civil; e b) comprovar o recolhimento das custas processuais perante a Justiça Federal, haja vista sua opção pelo recolhimento das custas processuais perante o Juízo Estadual e, portanto, renúncia tácita ao benefício da assistência judiciária gratuita pleiteado quando da interposição do feito.

A impetrante se manifestou alegando que as custas já haviam sido recolhidas, requerendo o prosseguimento do feito.

Sobreveio, então, a r. sentença ora recorrida, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC, ao argumento de que a impetrante/apelante apenas fez referência às custas recolhidas perante a Justiça Estadual, que não se confundem com as devidas perante a Justiça Federal, tampouco as substituem.

Passo à análise do recurso.

Preliminarmente, verifica-se que o objeto do *mandamus* não se subsume à nenhuma das hipóteses que autorizam a decretação do segredo de justiça, constantes do artigo 189 do CPC.

Nesse sentido se manifestou o Juízo *a quo* (ID 145234987): *“Em primeiro lugar, indefiro o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça, haja vista que não constam dos autos elementos que justifiquem o seu deferimento, conforme disposto no art. 189 do CPC”*.

Por sua vez, a alegação de cerceamento de defesa não tem cabimento, diante de uma sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de cumprimento de requisito de admissibilidade da ação.

Constata-se nitidamente que a apelante não refutou o fundamento da r. sentença refutada, qual seja, a referida ausência de preenchimento do requisito de admissibilidade da ação, atinente ao devido recolhimento das custas perante a Justiça Federal, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, limitando-se a reiterar a matéria de mérito, que sequer foi discutida.

Constitui entendimento desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CUSTAS JUDICIAIS. DADOS DA GRU. RECOLHIMENTO INCORRETO. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996 trata do dever de recolhimento das custas devidas à União na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. No âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, a Presidência desta E. Corte editou a Resolução Pres. nº 138, de 6 de julho de 2017, que dispõe sobre o modo de recolhimento, reportando-se à Instrução Normativa STN nº 02, de 22 de maio de 2009, da Secretaria do Tesouro Nacional.

2. A Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, ao dispor sobre a Guia de Recolhimento da União – GRU Judicial, estabelece, em seu Anexo III, a obrigatoriedade da indicação dos dados processuais, como Seção Judiciária, nomes e documentos de identificação das partes autora e ré, a fim de individualizar o recolhimento.

3. O comprovante de recolhimento de custas juntado aos autos não guarda relação com o processo, pois indica, no campo "Parte", pessoa jurídica que nem integra a autuação.

4. O Juízo *a quo* determinou que a parte recolhesse as custas judiciais, sob pena de extinção do feito. Intimada para se manifestar, quedou-se inerte, não cumprindo a determinação judicial, nem a impugnando pelos meios e recursos cabíveis. Não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa. Precedentes.

5. A restituição de eventual recolhimento indevido deve ser buscada pela parte através dos meios próprios, a teor do art. 4º da Res. Pres nº 138/2017.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, ApCiv 5000110-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 15/9/2020)

Portanto, a manutenção da r. sentença é de rigor.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028366-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028366-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal de crédito de PIS e IRRF, indeferiu a substituição da penhora no rosto dos autos por carta de fiança bancária.

A executada, ora agravante, afirma a possibilidade da substituição porque a carta de fiança seria equiparada a dinheiro, nos termos dos artigos 9º, § 3º e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

Relata que a agravante estaria passando por prejuízos de ordem financeira, **"já que sua atividade econômica, a fabricação de embalagens para a indústria petrolífera, encontra-se seriamente afetada pela crise econômica no setor petrolífero brasileiro, sobretudo após os escândalos de corrupção que envolveram a principal exploradora de petróleo do país"** (fls. 6, ID 102733226).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 104914750).

Resposta (ID 107318185).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028366-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para **"qualquer fase do processo"**, nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, **com relação a créditos tributários, como no caso, não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, a execução está garantida por penhora no rosto dos autos.

A recusa da substituição é fundada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – SUBSTITUIÇÃO: RECUSA FUNDADA.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, **com relação a créditos tributários, como no caso, não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

3. É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem. A recusa da substituição é fundada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0033399-69.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT, CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NOVELTY MODAS SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação e embargos declaratórios** interpostos por **Anna Flavia Cozman Ganut e César Henrique Ramos Nogueira**, na qualidade de advogados constituídos por Novelty Modas S.A., contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e, em razão da prescrição, julgou extinta a execução fiscal, com base nos arts. 487, II, do CPC, c/c 156 do CTN.

Ademais, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, com base no art. 20, § 3º, *a, b e c*, do CPC/73, tendo em vista que o ajuizamento da demanda no ano de 2006.

Inicialmente, postularam os recorrentes o benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustentam em suas **razões** que a execução fiscal foi proposta pela União com o objetivo de receber valores referentes à contribuição ao PIS e à COFINS, decorrentes de compensações glosadas no período entre janeiro e março de 2001, no montante de R\$ 8.246.304,72.

Narram que após citação da executada e mandado de penhora com retomo negativo, a fazenda requereu o sobrestamento do feito em razão de suposta adesão a parcelamento, o que não ocorreu.

Alegam que oposta exceção de pré-executividade, com a comprovação da prescrição intercorrente, foi extinto o feito e condenada a União ao pagamento de honorários.

Adizem, no entanto, que a sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que a condenação aos honorários deve ser arbitrada com base no art. 85 do CPC *atua e não com base na legislação revogada*.

Afirmam que a execução foi extinta unicamente em razão da provocação da executada. Vencida a fazenda, ante o princípio da causalidade, fica sujeita ao ordenamento jurídico vigente.

Defende, nesse sentido, que se tratando de execução fiscal com valor líquido, deve a verba honorária ser fixada com base nas baixas estabelecidas pelo § 3º, do art. 85 do CPC, não se admitindo a apreciação equitativa do juiz.

Requer, portanto, a reforma da sentença para que sejam fixados honorários nos exatos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, que alega que não deve ser condenada ao pagamento de honorários (id 140678661).

O requerimento de justiça gratuita foi indeferido (id 140970397), concedido prazo aos recorrentes para o recolhimento de custas, sob pena de deserção.

Foi efetuado o recolhimento das custas, no valor de R\$ 30,00 (id 141465447).

Determinada a complementação do valor das custas processuais, sob pena de deserção (id 141549400), foram opostos **embargos de declaração**.

Postulam os embargantes seja sanada obscuridade na determinação proferida, uma vez que o preparo foi recolhido nos termos do item 2.1.3.1 do Anexo I da Resolução da Presidência nº 138, de 06.07.2017, que estabelece que no caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários e sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, atualizado, que será de 1% sobre o valor dos honorários fixados ou 1% sobre o valor da causa, caso não tenha sido fixada verba honorária.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, reconsidero a determinação para complementação do valor das custas, id 141465447, porquanto verifico que foram recolhidas em consonância com a disposição do item 2.1.3.1 do Anexo I, da Resolução nº 138 da Presidência desta Corte, motivo pelo qual restam **prejudicados os embargos de declaração**.

Relativamente ao pedido de fixação dos honorários advocatícios com base no art. 85, § 3º, III, do CPC o recurso merece parcial provimento.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o marco temporal para a aplicação do CPC/2015 é da data da prolação da sentença, no caso concreto proferida em 26.06.2020. Portanto, a verba sucumbencial deve ser arbitrada com base no art. 85 do CPC/2015, devendo os autos retornar à origem sob pena de supressão de instância.

Confira-se nesse sentido, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO INTERTEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FUX. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, E NÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ DESPROVIDO.

1. A Sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada como marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo Código Fux. Precedentes da Corte Especial: EAREsp.

1.255.986/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 6.5.2019; SEC 14.385/EX, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 21.8.2018; EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.11.2017.

2. Hipótese em que a Sentença foi prolatada em 25.10.2017, quando já estava em vigor o Código Fux, de forma que o Tribunal de origem, ao fixar a verba honorária nos termos do antigo Código Buzaid, divergiu da jurisprudência consolidada desta Corte Superior. Assim, não merece reparos a decisão agravada que deu provimento ao Recurso Especial do SERPRO, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que proceda à fixação dos honorários advocatícios com base nos parâmetros estabelecidos pelo Código Fux, como entender de direito.

3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ desprovido.

(AgInt no REsp 1844846/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO CPC/2015. MARCO TEMPORAL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DIREITO INTERTEMPORAL. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DO CPC/2015. FIXAÇÃO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVA FIXAÇÃO. NECESSIDADE.

INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TESE DEFENDIDA APENAS NAS RAZÕES DE AGRAVO INTERNO. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 acerca da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença. Aplicação do entendimento da Corte Especial nos autos dos EDcl na MC 17.411/DF (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 27/11/2017). Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.713.784/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20/9/2018; e EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/3/2019, DJe 06/5/2019.

2. Na hipótese em que se verifica que o Tribunal de origem equivocadamente arbitrou os honorários à luz do disposto no CPC/73, quando os deveria ter fixado com base no art. 85 do CPC/2015, não cabe a esta Corte Superior a revisão do montante estabelecido a título de honorários advocatícios de sucumbência, por implicar evidente supressão de instância, e em virtude de sua fixação demandar a verificação das peculiaridades fáticas dos autos, o que atrairia, por consequência, a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.647.246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017; e REsp 1.767.726/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018.

3. Não se mostra possível analisar em agravo interno matéria não suscitada oportunamente pela parte nas contrarrazões ao recurso especial interposto, por se tratar de inovação recursal. Precedentes: AgInt no REsp 1.589.710/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016; e AgRg no REsp 1.105.061/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 11/11/2013.

4. O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

5. Agravo interno parcialmente conhecido para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(AgInt no REsp 1793156/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

Dessa forma, devemos autos retornar à origem para que a fixação dos honorários com base no **art. 85 do CPC/2015**.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, conforme explicitado. **Prejudicados** os embargos declaratórios.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016774-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016774-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento previdenciário.

A r. sentença (ID 140599890) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140900472).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016774-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 23 de outubro de 2019 (ID 140599465).

A presente ação foi ajuizada em 5 de dezembro de 2019 (ID 140599456).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para confirmar a liminar deferida “para o cumprimento da presente decisão no prazo de 15 (quinze) dias”.

O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCLUSÃO DA ANÁLISE DE REQUERIMENTO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006233-78.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EVERTON LOPES DA SILVA - SP338862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 16/09/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem, para confirmar a liminar, determinando à impetrada que observe o prazo de 30 dias contados da data da ciência daquela decisão (o que se deu em 26/08/20), para a conclusão da análise do requerimento administrativo, devendo informar ao juízo sentenciante o cumprimento da determinação.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísu, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000055-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000055-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o andamento de requerimento de benefício previdenciário protocolado há mais de 1 (um) ano.

A r. sentença (ID 140866011) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141127802).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000055-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 4 de setembro de 2019 (ID 140865987).

A presente ação foi ajuizada em 3 de janeiro de 2020 (ID 140865987).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para que a autoridade administrativa “proceda à imediata remessa do recurso administrativo de protocolo nº 322459335, ao órgão julgador competente, no prazo de 10 (dez) dias”.

O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCLUSÃO DA ANÁLISE DE REQUERIMENTO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar o andamento do requerimento. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001081-95.2015.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUGA COUROS JALES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 16/10/2015 por FUGA COUROS JALES LTDA. em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (EF 0000037-75.2014.4.03.6124; PA 15871.000067/2013-95, CDAs 80.2.13.006211-98 - IR, 80.6.13.019869-20 - CSL, 80.6.13.019870-63 - COFINS, 80.7.13.008272-21 - PIS; PA 13868.000064/2002-22, CDAs 80.2.13.006336-09 - IR, 80.6.13.020373-44 - CSL, 80.6.13.020374-25 - COFINS, 80.7.13.008560-85 - PIS).

Narra a embargante que apresentou pedidos de compensação em 08/05/2002 e 15/05/2003 (crédito presumido de IPI relativo aos períodos de apuração de 01/01/2001 a 31/12/2001 e de 01/10/2002 a 31/12/2002) sob os números 15871.000067/2013-95 (antes cadastrado sob o número 13868.000068/2003-91) e 13868.000034/2002-22, envolvendo os valores cobrados e, entretanto, seu pedido foi negado por não restarem atendidos os deveres acessórios constante da Portaria MF nº 38 de 1997, mais precisamente o disposto no artigo 3º, §§7º, 8º, e 14, cumulado com o constante nas IN 21 e 23/77. Alega que não pode ter o seu direito de crédito negado, especialmente por pretensa infração a dever acessório.

Afirma que o crédito presumido reclamado tem por fundamento o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.363/96, crédito este fixado em 5,37%, conforme artigo 2º, §1º, da mencionada lei e, por ocasião dos protocolos dos pedidos de ressarcimento de crédito de IPI, vigia a Portaria MF nº 32/97, depois revogada pela Portaria MF 64/2003.

Alega ter apresentado ao Fisco bem como aos órgãos julgadores administrativos os documentos que comprovam o seu direito e afirma a invalidade de Portaria e/ou Instrução Normativa que estabelecem além da lei.

Ainda, alega excesso de execução quanto ao valor exigido por meio do PAF 13868.000068/2003-91 em razão do preenchimento da PER/DCOMP 02900.18535.13063.1.3.01-3811 de 13/06/2013, onde registrado que o valor do débito deveria ser apenas parcialmente compensado, enquanto informado em DCTF que o débito total devia sido liquidado com créditos diferentes. Sustenta que não merecem prevalecer as glosas levadas a efeito pela embargada em razão da patente violação ao princípio da legalidade.

Defende que a embargante exportou seus produtos e tais operações jamais foram negadas pelas autoridades fiscais, e a embargante possui livros e documentos carreados aos processos administrativos, bastava o exame daqueles para se verificar a regularidade do crédito apropriado.

Alega que o ressarcimento ao tributo não pode sucumbir à forma pela qual se faz a aferição do direito.

Valor atribuído à causa (valor da execução fiscal): R\$ 5.161.235,26.

Recebidos os embargos sem efeito suspensivo, a embargante interps agravo de instrumento (nº 0005704-13.2016.4.03.0000), ao qual foi negado seguimento posto que deficientemente instruído.

Em sua **impugnação** a embargada sustenta que a RFB indeferiu o pleito de ressarcimento da embargante, não conheceu do direito crediário contra a Fazenda Nacional e não homologou as declarações de compensação e que, nestes autos, a embargante visa discutir o indeferimento citado e compensar referidos valores com os créditos executados, o que encontra óbice legal (artigo 16, § 3º, da LEF).

Quanto ao crédito presumido de IPI, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.363/96, esclarece que os atos normativos (Portaria MF 38 de 27/02/1997, artigo 3º, §§ 7º, 8º e 14, e IN SRF nº 23, de 13/03/1997, artigo 7º, e IN SRF 21, de 10/03/1997, artigo 11, §§ 1º e 2º) apenas trazem os requisitos e a periodicidade para apuração e fruição do benefício discutido na presente demanda.

Afirma que para que seja reconhecido o direito ao crédito presumido de IPI deve a empresa ser produtora e exportadora de mercadorias nacionais (artigo 1º da Lei nº 9.363/96) e observar as instruções relativas aos requisitos, a periodicidade e a documentação fiscal comprobatória exigida para a fruição (artigo 6º do mesmo diploma legal) e, no caso concreto, em suma, a embargante (i) não efetuou apuração do crédito na periodicidade exigível, pois fê-lo trimestralmente ou anualmente e não mensalmente, (ii) não mantém a escrituração mensal dos créditos presumidos que pretenda ver reconhecidos, (iii) não mantém sistema de controle e avaliação de estoques que permitisse a aferição dos mesmos com a mesma periodicidade dos créditos presumidos.

Conclui que o indeferimento do pleito na via administrativa deu-se pelo fato de a embargante não ter cumprido os requisitos que a legislação expressamente exige, não havendo que se falar em extrapolação dos limites legais quando da expedição dos atos normativos infralegais.

Sustenta que o simples fato de exportar produtos industrializados por si só não gera direito ao crédito presumido, o qual só existe se atendidos todos os requisitos legais e regulamentares exigidos.

Requer o julgamento antecipado da lide, julgando totalmente improcedente os embargos (fls. 382/387 e documentos fls. 388/408).

A embargante peticionou nos autos requerendo a juntada do laudo pericial produzido nos autos dos embargos 0000764-73.2010.4.03.6124, ou, ao menos, a realização da perícia (fls. 413/414, laudo fls. 415/506).

Em 15/02/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem honorários, em razão da Súmula 168 do extinto TFR (fls. 508/511).

Inconformada, **apela a embargante** (fls. 513/574).

Preliminarmente, alega a **prevenção** da C. Quarta Turma do TRF da 3ª Região em razão do julgamento anterior do recurso de agravo de instrumento nº 0018728-84.2011.4.03.0000, interposto nos autos dos embargos à execução nº 0000764-73.2010.4.03.6124, ao qual foi pensada a execução fiscal nº 0000037-75.2014.4.03.6124 em razão da maior extensão da penhora aqui realizada.

Ainda preliminarmente, alega **cerceamento de defesa** ante ausência da realização da prova pericial requerida a demonstração da regularidade da compensação realizada. Menciona o artigo 370 do CPC.

Ainda preliminarmente alega a nulidade da r. sentença ante a **ausência de decisão** quanto a regularidade da apuração levada a efeito pela apelante (artigo 489, § 1º, IV, do CPC).

No **mérito**, alega que a edição da Portaria MF 38/97 restringiu sobremaneira a Receita Federal, no tocante a forma de apuração do crédito presumido, os limites antes previstos pelos artigos 292 e 293 do RIR/99.

Alega que diversamente do consignado na r. sentença, a tutela jurisdicional perseguida pela embargante não se resumia a "A primeira é relativa a possibilidade de discussão dos créditos a compensar, em que pese a embargante confessar não ter respeitado as normativas fazendárias aplicáveis. A segunda é a alegação do excesso de execução (...)", mas, antes disso, a validade (ou não) da forma eleita para apurar o crédito presumido do IPI (vinculada a apuração do imposto de renda) em detrimento daquela conhecida como "PEPS", eleita pela Portaria MF 38/97 como a única forma válida para a quantificação do valor apontado nos PERD/COMP.

Alega que o d. Juízo se esquivou de resolver a questão que diz respeito à ilegitimidade da pretensão fazendária em desconstituir direito subjetivo, atinente ao crédito presumido, assegurado em lei formal e a respeito do qual a apelante se subsume integralmente.

Insiste em que as INs extrapolam seu conteúdo.

Requer a reforma da sentença, reconhecendo a regularidade das compensações realizadas, e anuladas as CDAs.

Alega que a compensação tratada tem previsão no artigo 170 do CTN.

Recurso respondido (fls. 581/583).

Distribuído o presente feito a esta Relatoria (em razão da anterior distribuição dos AIs ns. 5018081-86.2020.4.03.0000 e 0005704-13.2016.4.03.0000), ante a alegação, no apelo, de prevenção da Quarta Turma, verifiquei que a distribuição do mencionado agravo de instrumento foi feita à Relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, no âmbito da Quarta Turma e determinei, *ad cautelam*, o encaminhamento os presentes autos ao gabinete da Desembargadora Federal Marli Ferreira para que Sua Excelência se manifestasse acerca de eventual prevenção para julgamento do feito; não foi verificada a prevenção (ID 146718571).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão facionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma nomenclatura jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmamento pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente **permite solução monocrática**.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJE 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJE 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recurso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Existem duas principais questões controvertidas nesse feito.

A **primeira** é relativa à possibilidade de discussão da existência de créditos a compensar, em que pese a embargante confessar não ter respeitado as normativas fazendárias aplicáveis.

A **segunda** é a alegação de excesso de execução, se bem compreendi as razões do d. causídico, pelo fato de que parcela do crédito cobrado ter sido extinto por meio da utilização de créditos diversos dos que não foram compensados no pedido de ressarcimento indeferido pela Fazenda.

Pois bem

1ª.

Embora envolvendo cobranças diferentes, o cerne da primeira questão é idêntico ao que por mim já julgado nos autos *0000764-73.2010.403.6124*, mencionados pela própria embargante. Confira-se em detalhes, inclusive començões à prova emprestada que a parte autora requereu expressa utilização nesse feito:

"Em 08.06.2011 o Juízo de primeiro grau acolheu as razões da embargada e indeferiu o pleito de produção de prova pericial (fl. 485).

Porém, não foi essa a visão do E. Tribunal, que após agravo de instrumento da embargante, pacificou a divergência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - SISTEMAS PEPS. Segundo a recorrente, o método de apuração dos créditos previstos na Portaria MF nº 38/97 desbordou dos limites estabelecidos na Lei nº 9.363/96. É certo que a questão relativa ao descompasso da Portaria MF nº 38/97 em face dos dizeres da Lei nº 9363/96 é matéria de mérito, que independe da produção de prova pericial. Não obstante, o pleito de produção de prova pericial deve ser acolhido, visto que o recorrente pretende comprovar que formalizou a compensação segundo os critérios admitidos pela legislação de regência. Sem a realização da perícia, o magistrado singular, caso venha a afastar a dilação da Portaria MF nº 38/97, não terá condições de verificar se os créditos indicados pela agravante efetivamente guardam projeção para arrefecer o título que embasa a execução. A produção da prova pericial servirá para dirimir a controvérsia existente sobre os diversos sistemas de apuração do crédito, o que propiciará esclarecimento indispensável, de ordem técnica, para o julgamento da causa. Agravo de instrumento provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444004 0018728-84.2011.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/02/2012).

Em cumprimento à r. decisão superior, foi determinada a realização de prova pericial, em 24.02.2012 (fl. 522).

(...) Intimadas a se manifestarem sobre o laudo, a embargante apresentou parecer técnico parcialmente discordante, ponderando, porém, ter restado clara a procedência dos embargos ante a existência de vultosos créditos em seu favor não reconhecidos pela Administração Pública (fls. 705-711).

Por sua vez, a Fazenda concluiu que "a perícia realizada, a par de desnecessária, já que o mérito diz respeito à possibilidade de ser reconhecido como crédito presumido sem a observância das normas que o disciplinam, confirma o descumprimento, pela embargante, de obrigações tributárias acessórias e a repercussão daí decorrente" (fls. 714-716).

Homologado o laudo pericial, foi determinada a liberação dos valores depositados em favor do perito, com posterior retorno dos autos à conclusão.

(...)

De início, constato que a Lei 9363, em seu art. 6º, diz: *O Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador.*

Nota-se, do diploma legal, que foram grandes os poderes concedidos ao Ministro da Fazenda.

Conforme por mim já relatado, a embargante se insurge em face do conteúdo dos parágrafos 5º a 8º do artigo 3º da portaria MF 38/97, para afirmar que a embargada "exigiu do contribuinte muito além do que lhe era permitido" (fl. 09).

A meu ver e coma devida vênia, **sem razão a embargante**.

Dos textos transcritos em sua própria petição inicial como sendo os dispositivos infralegais atacados, nota-se que a Fazenda, para permitir a compensação desejada, determinava a apuração mensal.

Não consigo visualizar desrespeito à Lei 9363 nesse ponto, pois foi a própria que atribuiu ao poder regulamentar definir a periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento.

E a embargante, desde sua inicial, confessa não ter realizado as apurações conforme as exigências fazendárias para exercício do direito. Além de não ser fato controvertido, o perito indicou que os levantamentos não eram mensais, periodicidade exigida pelo ato inflegal, confira-se fl. 630 do laudo: "12) Está correto o levantamento dos créditos feito pela Empresa? Resposta: O levantamento realizado pela embargante deu-se dentro do último trimestre de 2000, abarcando, porém, todo o ano-calendário de 2000. Quanto ao procedimento adotado, este Perito entente tratar-se de mérito, reservando-me, portanto, no direito de não manifestar sobre matéria alheia a minha formação técnica".

Resta saber se, mesmo não cumprindo as normas infralegais, válidas e aplicáveis, a parte embargante teria direito à compensação desejada.

Nesse aspecto não há resposta certa. Os dois pontos de vista apresentados pelas partes são razoáveis. Mas tenho que não deve o Judiciário, em razão da constitucional separação dos Poderes, adentrar no mérito de um pedido de ressarcimento indeferido pela Administração Pública quando reconhece que esta se pautou pela legalidade.

As questões se imiscuem

Como dito, a Lei estabeleceu à autoridade administrativa o dever de regulamentar a questão. Esta assim o fez, estabelecendo exigências para que o direito do contribuinte pudesse ser gozado. Tais exigências, conforme já se disse, não extrapolaram os limites legalmente conferidos ao poder regulamentar.

Como pode o Judiciário, então, afastar tudo isso e dizer que deve se adotar como válida a análise de créditos realizada pelo perito? Não pode.

A parte autora, em defesa de seus interesses e corretamente, pode dizer com propriedade: não faz sentido desprezar a custosa perícia realizada, que apurou créditos em seu favor, não é justo.

A esse argumento, respondo: o que não é justo é submeter todas as empresas do país a um mesmo regramento lícito da Receita, menos a embargante, em patente quebra do princípio constitucional da isonomia e indevida transformação do Judiciário em sucedâneo de repartição fazendária. E em relação à perícia, a parte autora, sabendo que a primeira questão a ser enfrentada era jurídica, sabia do risco que estava correndo ao requerê-la e insistir no E. Tribunal, tanto que a instância superior, na ementa do julgamento relatado pelo saudoso magistrado Venilton Nunes, disse expressamente: "Sem a realização da perícia, o magistrado singular, caso venha a afastar a dilação da Portaria MF nº 38/97, não terá condições de verificar se os créditos indicados pela agravante efetivamente guardam projeção para arrefecer o título que embasa a execução" (grifêi).

A portaria não foi afastada.

E embora a parte autora tenha trazido inúmeros julgados em sua inicial, nenhuma das ementas aborda especificamente o que se discutiu aqui.

É o suficiente.

Em reforço de fundamentação, ponto que a respeito da compensação, assim pondera respeitável doutrina:

"A lei poderá autorizar o contribuinte a efetuar a compensação, de modo que, em vez de pagar determinado tributo a que esteja obrigado, apresente uma declaração dizendo que o está satisfazendo mediante compensação com um crédito de que disponha perante o Fisco" (PAULSEN, Leandro, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 12ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, p. 1153).

No excerto transcrito, a doutrina nada mais faz do que apontar que para haver efetiva compensação de valores é imprescindível que o contribuinte demonstre à Fazenda o tributo que não está sendo pago (débito) e o crédito do qual é titular a fim de ser possível falar em compensação.

A efetivação desse direito, contudo, não pode se dar em sede de embargos à execução, conforme expressa vedação legal: "LEF. Art. 16, 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Sendo assim, cabe ao magistrado, em sede de embargos à execução fiscal, apenas verificar as compensações que já tenham sido feitas ou autorizadas, mas não adentrar no mérito das atividades administrativamente realizadas, para evitar alegação de desrespeito à LEF.

E ainda que se afastasse a vedação presente na LEF, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de só admitir compensação em embargos em casos de créditos líquidos, certos e reconhecidos. Confira-se:

"se considera lícita a discussão acerca da compensação também nos embargos à execução, desde que se trate de crédito líquido e certo" (STJ, 1ª Turma, REsp 867895, rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.05.2008 e Resp 746.574, rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.05.2007).

"nada impede que alegue (o executado) a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CEDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas)" (STJ, 2ª Turma, REsp 1252333, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03.08.2011). Fonte: MADUREIRA, Cláudio Penedo, e ANDRADE, José Arildo Valadao de, Execução Fiscal: Lei n. 6.830/1980, 5ª ed., Salvador, Juspodivm, pp. 189-191.

Tenho dificuldades em enxergar como líquido e certo um crédito que, primeiro, não foi apurado conforme as normativas fazendárias a todos aplicáveis, segundo, mesmo com a utilização de outro método (perícia), não alcançou o montante indicado em petição inicial e, terceiro, como não foi utilizado administrativamente, atraiu para o Juízo o mister de deliberar a respeito de sua utilização, que seria apta somente a extinguir (por meio da compensação) parcialmente os créditos em cobro.

(...)

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido e, por consequência, extingo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC/2015".

Respeitado o posicionamento contrário da embargante, adoto, por coerência e de forma integral, as mesmas razões para justificar a desnecessidade de realização de perícia, pois fica afastada a alegação defensiva jurídica que poderia dar azo à prova contábil. Está claro que a embargante realizava uma apuração de créditos com bases que não eram mensais, em desacordo com o que a Receita Federal exigia a todos. E sim, considerando a competência que foi delegada, por lei, ao Ministro da Fazenda, a exigência era possível. No presente feito, exatamente da mesma forma, a embargante não negou o descumprimento às normas fazendárias, apenas insistiu que elas não devem ser consideradas pelo Juízo, o que, como exaustivamente já explicado no trecho copiado, não é o caso.

2ª

Da leitura das peças das partes, não localizei nenhuma menção, pela União, à alegação da embargante de excesso de execução, cf. tabela a fl. 10.

Conforme corrente lição doutrinária, não apenas pelo patrimônio público ser indisponível, mas também pelo fato de a execução dever fidelidade ao título, a ausência de impugnação específica à questão veiculada nos embargos não gera revelação ou procedência automática.

Dito isso, da alegação da embargante não se chega à conclusão desejada.

Ainda que os créditos inadmitidos no pedido de ressarcimento em discussão não tenham sido utilizados para compensação integral de um dos débitos em cobro, se está, no presente momento, em embargos à execução fiscal.

Ou seja, o que se analisa é a regularidade da cobrança, não o ressarcimento ou a compensação em si do contribuinte na seara administrativa. Embora não tenha conhecimentos contábeis, a prova pericial somente se justificaria se a parte autora apontasse qual foi o crédito, então, utilizado para saldar o débito, o que não fez.

Por isso a minha afirmação de que a alegação não leva à conclusão desejada. Somente haveria de se falar em excesso de execução se este outro crédito (que a parte não disse qual é) fosse certo, líquido e apto à extinção parcial do débito - é muito comum, e assim digo por ter sido por muitos anos juiz federal na competência especializada em execuções fiscais em São Paulo/SP, que determinado crédito não tenha sido utilizado em uma dívida X como esperado pelo devedor, porque já utilizado em outra dívida Y dele mesmo. Isso sem contar que, como já visto em dois processos, os créditos que a embargante afirmava ter perante o Fisco não eram líquidos e certos, pois apurados em desconformidade com as regras aplicáveis a todos. Mas como assim sequer indicou, não só não cabe a realização de prova pericial a respeito, como o valor cobrado permanece hígido.

É o suficiente.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou os documentos colacionados aos autos e julgou os embargos improcedentes.

No tocante à prova pericial, acresço que a realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardamento procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem

Como bem concluiu o sr. Perito na perícia realizada nos embargos n. 0000764-73.2010.4.03.6124, trazido aos autos pela parte embargante, "Quanto ao procedimento adotado, este Perito entente tratar-se de mérito, reservando-me, portanto, no direito de não manifestar sobre matéria alheia a minha formação técnica".

Ora, dessa forma, a perícia se revelou inútil naqueles autos, como se revelaria inútil nos presentes.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que os pontos trazidos à discussão prescindem de perícia, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Não verifico o alegado cerceamento de defesa.

Também não verifico que o MM. Juiz *a quo* tenha se esquivado de resolver as questões postas nos autos. Restou decidido que o crédito a que embargante alega ter – direito subjetivo – “não foi apurado conforme as normativas fazendárias a todos aplicáveis”.

Ora, o §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não são a sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. **É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.**
3. **O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, **nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial**, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).
2. **Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF.** Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admita a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, como advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.
2. Ressalte-se, porém, que **o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.**
3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

A compensação tributária é limitada às estritas condições fixadas em lei, e não importa em extinção eficaz do crédito tributário serão depois de homologada ou aceita pela autoridade fazendária. Ou seja: o contribuinte não pode realizar a compensação a seu bel-prazer, sem participação do Fisco credor.

Pelo exposto, **rejeito matéria preliminar e nego provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002040-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SERGIO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 140933810).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 125064218)

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Nos termos do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que decorre de fato provado de plano por documento inequívoco, apoiado em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação. Observe que houve a conclusão da análise administrativa do benefício postulado (ID 17731176). Satisfez-se, portanto, a pretensão veiculada neste “writ”. Na espécie, ainda que a medida liminar anteriormente deferida tenha feição satisfativa, visto que ao determinar a conclusão da análise do recurso administrativo, a autoridade coatora procedeu à decisão administrativa, fato é que a jurisprudência do TRF da 3ª Região entende não se estar diante de perda de objeto superveniente, tendo em vista que a decisão liminar, precária e temporária, deve ser substituída por provimento de caráter definitivo, que confirme ou não a existência do direito vindicado: MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. CARTA DE EXIGÊNCIA. CUMPRIMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. JUSTIFICATIVA. RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. - Dispõe, o art. 576 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/2010, que o pedido de benefício não poderá ter indeferimento de plano, sem emissão de carta de exigência, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento, prorrogável mediante pedido justificado do requerente. - In casu, não obstante a razoabilidade do motivo ensejador do pedido de prorrogação do prazo formulado pela impetrante, para cumprimento de Carta de Exigência, a requerer a apresentação, nos moldes da Portaria n. 154/200, de Certidão de Tempo de Contribuição laborado junto à Secretaria de Estado da Educação, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi, incontinenti, indeferido pelo INSS, a configurar ilegalidade apta a sustentar a concessão da segurança pleiteada. - A despeito da outorga da aposentação postulada neste mandamus, não há falar-se em perda de objeto superveniente, tendo em vista que a decisão liminar proferida em mandado de segurança, ainda que de natureza satisfativa, deve ser substituída por provimento jurisdicional de caráter definitivo. Precedentes. - Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSARIA CIVEL - 359633 - 0007660-13.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018).

Diante da morosidade demasiada da autoridade coatora, afigura-se inequívoca a relevância da fundamentação da impetrante. De fato, a Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê no seu artigo 49: “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”. Embora a aplicação de tal regramento seja subsidiária no âmbito do processo administrativo previdenciário, é certo que permite traçar um parâmetro que indica a gravidade da lesão existente no presente caso. Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09, confirmando a liminar deferida, que resultou na análise e conclusão do do benefício de aposentadoria objeto destes autos. (...)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-18.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: LUIZ ARTUR DE SADASSIE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PETRAQUINI GRECO PASCHOALATO - SP214735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Ação Anulatória de Ato Administrativo), interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis 2ª Região - CRECI, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes e, consequentemente, anular a sanção pecuniária no bojo do processo administrativo nº 2015/060285, com o cancelamento de todas as restrições em face do autor em razão disso, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de R\$1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º do CPC/15, em razão do ínfimo valor da causa.

Apela a exequente, pugnano pelo prosseguimento da demanda/cobrança, diante da legalidade da sanção aplicada. Caso mantido, pugna pela redução das verbas honorárias, mediante a correta aplicação do art. 85 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na cobrança de crédito decorrente da aplicação de sanção punitiva, por prática de exercício ilegal da profissão, à pessoa que não exerce o labor de corretor, sequer sendo inscrita no respectivo conselho.

Passo a análise

A competência legal reservada ao apelante, para a aplicação de sanções disciplinares, encontra-se insculpida no art. 21 da Lei 6.530/78, e as práticas que justificam tais sanções, no art. 20 do mesmo diploma legal.

Em tal redação nota-se, de forma hialina, que tais sanções destinam-se, de forma exclusiva, a corretores de imóveis e pessoas jurídicas que se dedicam ao mesmo exercício, possuindo ambos, como característica comum, o registro junto ao Conselho Regional de Corretores.

In casu, a infração pela suposta prática de exercício irregular da profissão fora aplicada a pessoa que exerce a profissão de zelador, com registro em CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem qualquer indicativo da prática habitual e/ou circunstancial da corretagem de imóveis, sequer sendo registrado junto ao Conselho.

Nestes casos, entende a Jurisprudência Pátria pela inviabilidade/ilegalidade na prática adotada pelo Conselho, vez que, como outrora mencionado, o Ordenamento Pátrio não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções **a pessoas não inscritas nos quadros do conselho profissional**.

Por fim, na hipótese de possível prática irregular da profissão, perpetrada por terceiros (não inscritos), cabe ao conselho, tão somente, levar a ocorrência ao conhecimento das autoridades competentes, para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no artigo 47 do Decreto-Lei 3.688/1941.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO. TERCEIRO NÃO INSCRITO. PODER DE POLÍCIA. INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

- 1. Em preliminar afere-se erro material na apelação em relação a textos impertinentes e dissociados da espécie, indicando falta de zelo profissional, a justificar que não se conheça do recurso frente às discrepâncias apontadas, sem acarretar, porém, conduta configuradora de litigância de má-fé.*
- 2. Consolidado o entendimento de que a Lei 6530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos quadros do conselho profissional.*
- 3. Assim, apurada a eventual conduta ilegal de exercício irregular da profissão, cabe ao conselho comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no artigo 47 do Decreto-Lei 3.688/1941.*
- 4. Embora o apelado tenha sido inscrito como estagiário junto ao CRECI, a fiscalização, constatação e autuação ocorreram depois do desligamento respectivo do órgão profissional, não mais se sujeitando, a partir de tal data, ao poder de polícia atinente ao exercício da atividade profissional a cargo do conselho regional.*
- 5. Ademais, ainda que coubesse ao órgão regional o poder de polícia quanto ao exercício ilegal da profissão por terceiros, não seria sequer caso de conferir relevo à conduta apurada, pois inexistente, propriamente, atuação profissional na área de intermediação imobiliária sem o devido registro, mas apenas atividade informal a favor de pessoa da família, não se constatando atuação reiterada de modo a lesar o bem jurídico tutelado.*
- 6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.*
- 7. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 5004822-62.2017.4.03.6100. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020; julgado: 27/10/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITA NOS QUADROS DO CONSELHO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de impor penalidade a pessoa física não inscrita nos seus quadros.*
- 2. A Lei n.º 6.530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não confere poderes para que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos seus quadros.*
- 3. Conquanto seja atribuição do Conselho Regional de Corretores de Imóveis a fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, inexistente dispositivo estabelecendo a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros, pessoas físicas, que não sejam Corretores de Imóveis (precedentes deste Tribunal).*
- 4. Assim, é indevida a multa aplicada.*
- 5. Recurso de apelação desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 5000069-84.2017.4.03.6125. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DENISE AVELAR. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2020; julgado: 09/10/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1. De fato, a Lei 6530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos quadros da autarquia. 2. Incidência, "in casu", do Princípio da Legalidade (art. 37, caput, da CF), a balizar a atuação de toda a Administração Pública. 3. Precedentes desta Corte Regional. 4. Quanto ao pagamento de indenização por dano moral veiculado no recurso adesivo do autor, julgo improcedente o pedido porquanto não houve comprovação de dano efetivo, a justificar qualquer reparação. 5. Apelação do Conselho desprovida. 6. Recurso adesivo desprovido.

(TRF-3, Terceira Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000091-02.2017.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). 3. Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. 4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa. 5. Apelação Improvida.

(ApCiv 0007668-44.2011.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2013.)"

Das Verbas Honorárias

Inicialmente, declaro que, nos termos exarados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público" (STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Nestes termos, no que tange aos honorários advocatícios, o atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16/03/2015) dispõe que:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Assim, consoante se extrai da norma em comento, para a fixação da verba honorária em face da Fazenda Pública, o julgador deverá avaliar "o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (incisos I a IV do § 2º), porém dentro dos limites consignados no § 3º retro transcrito, observando o escalonamento previsto na norma (§ 5º), de acordo com o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora.

Isso significa, num primeiro momento, que em nenhuma hipótese seria possível afastar os parâmetros percentuais e valorativos mínimos e máximos estabelecidos para as demandas envolvendo a Fazenda Pública, tendo em vista a escala de valores criada pela legislação processual em vigor.

Entretanto, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível o abrandamento, ou, equilíbrio, de tais dispositivos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito ou desproporcional, ou, o aviltamento profissional ocasionado por condenação ínfima, mediante interpretação conjunta dos §§ 3º e 8º do mencionado regramento, este último, do seguinte teor:

"§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

De acordo com o entendimento da Corte Superior, apesar da disciplina estabelecida pelo art. 85, § 3º, do CPC/2015 e por mais claro que seja o seu conteúdo, aludida regra não deve ser interpretada de forma literal, mas em conjunto com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, na hipótese de existir valor inestimável ou irrisório (caso dos autos), de um lado, ou, importância exorbitante, de outro, pode ser realizada a fixação dos honorários advocatícios, através de apreciação equitativa do Juízo, sendo possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor do proveito econômico, ou, não sendo possível determiná-los, o valor atualizado da causa atualizado, tendo em ainda o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogados e o tempo exigido para o seu serviço (CPC/2015, art. 85, § 2º).

Acerca do tema, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez; ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária – ou seja, desvinculado dos critérios acima –, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando “inestimável” ou “irrisório” o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar “muito baixo”.

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque “o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável” e porque “entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade” (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC – como qualquer norma, reconhece-se – não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes – com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo “equitativo” será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1.789.913/DF, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019) (g.n.)

In casu, considerando as premissas acima explicitadas, e o valor da execução (valor da multa - R\$ 928,50 - novecentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos – referente ao ano de 2016), mantenho a sistemática adotada pelo Juízo a quo, contudo, **reduzo o valor das verbas honorárias para R\$500,00 (quinhentos reais)**, atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o valor referente à condenação em verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003854-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADANA OEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: VERA PORTO LUTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003854-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: VERA PORTO LUTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição de técnica em contabilidade no Conselho Regional, independentemente de aprovação em exame de suficiência (ID 137853644 - fls. 1/3).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, ora apelante, sustenta a necessidade de aprovação do impetrante no exame de suficiência para a inscrição no Conselho Profissional (ID 137853648 - fls. 1/15).

Sem contrarrazões (ID 137853659 - fls. 1/10).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 143133471 - fls. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003854-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: VERA PORTO LUTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Decreto-Lei nº. 9.295/46:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 1º. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-Lei. (Renumerado pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 2º. Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis para o exercício da profissão.

A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010. (REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. (...)

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - No caso, verifíco que o acórdão recorrido adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual, o exame de suficiência será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

III - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida (...)

(AgInt no REsp 1654519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017)

No caso concreto, a impetrante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 1955 (ID 137853570 - fls. 2/3), antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10.

Requeru a inscrição no Conselho recentemente, após o termo final previsto no artigo 12, § 2º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

Há direito adquirido ao registro.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – TÉCNICO EM CONTABILIDADE – LEI FEDERAL Nº. 12.249/10 - EXAME DE SUFICIÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO.

1. Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis e aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão.

2. A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

3. Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

4. No caso concreto, a impetrante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 1955, antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10. Há direito adquirido ao registro.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A, com o objetivo de que seja reconhecido o direito líquido e certo de aproveitar os créditos do Reintegra no percentual de 3% para as exportações realizadas durante todo o ano de 2015, e no percentual de 2% para as exportações realizadas durante todo o ano de 2018, tendo em vista a violação do princípio da não-surpresa, confiabilidade legítima, segurança jurídica, e da regra da anterioridade anual, com a abrupta redução das alíquotas dos créditos previsto na legislação naqueles anos.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à re discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Essa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas "b" e "c" do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRADO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecederam o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBÍTO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do impetrante** para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, por força do Decreto nº 8.415/15, até o fim de 2015, e do Decreto 9.393/18, até o fim de 2018.

Publique-se. Intímem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005575-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005575-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que negou provimento à apelação (ID 136403752 - Págs. 1/7).

O Conselho Regional de Farmácia, ora agravante, requer a reforma da decisão. Argumenta com a necessidade de prestação de assistência farmacêutica, após a Lei Federal nº 13.021/14 (ID 140318132 - Págs. 1/11).

A resposta foi apresentada (ID 142128940 - Págs. 1/12).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005575-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente; Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A Lei Federal nº 13.021/2014:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, officinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Nesta Corte Regional:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI N. 5.991/73. LEI N. 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade das atuações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo, pela ausência de um responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, destinados à pesquisa e ao ensino universitário.

2. Conforme a exegese dos artigos 322, § 2º, e 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015, a interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação, e, por conseguinte, a sentença deve ser congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir.

3. No caso vertente, a autora, ora apelada, postula a anulação dos Autos de Infração 290.199, 290.200, 300.426 e 312.223, sob o fundamento de não haver obrigação da Universidade de São Paulo em manter, nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, um responsável técnico farmacêutico, inscrito junto ao CRF/SP.

4. Nesse contexto, a decisão de desobrigar a autora de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos e de se registrar perante o CRF/SP, bem como de determinar ao Conselho Réu que se abstenha de atuar a autora sob o fundamento da ausência de responsável técnico perante o CRF/SP, é decorrência lógica do pedido de anulação dos Autos de Infração e das multas deles decorrentes.

5. Em outras palavras, a inexistência de responsável técnico farmacêutico nos dispensários da autora constitui a causa de pedir, o fundamento do pedido, integrando o conjunto da postulação.

6. Destarte, afasta-se a preliminar de nulidade da sentença sob o argumento de que a decisão seria ultra petita.

7. Por outro lado, afasta-se também a preliminar de ausência de interesse processual em relação à desconstituição do Auto de Infração nº 290.199, visto que conquanto haja nos autos a comprovação do cancelamento das multas dele originadas em virtude de o estabelecimento já ter encerrado as atividades em 2013, esta ação objetiva discutir a legalidade dos motivos que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração, e não somente não arcar com o pagamento dos valores. Portanto, mesmo com o cancelamento das multas remanesce interesse processual neste ponto.

8. Nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.

9. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

10. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

11. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regime conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.

12. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados.

13. Restou explicitado, nas razões do veto, que: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)".

14. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.

15. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos.

16. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

17. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 - Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

18. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional.

19. Conforme consignado na r. sentença, na espécie, as características dos estabelecimentos da parte autora não demonstram a imperatividade da presença do farmacêutico, visto que a constante presença de profissionais da Medicina Veterinária já evidencia que resta assegurada a prescrição e aplicação de medicamentos com o padrão de segurança esperado.

20. Assim, inexistem motivos que autorizem o CRF/SP a exigir da parte autora a contratação de farmacêutico. A sentença deve ser mantida, tal qual lavrada.

21. Apelação não provida.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002061-52.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: AUDITORA FISCAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela C&A MODAS LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar sujeita a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReRec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta pela FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de incorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: A1 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johonsom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ulimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016324-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE VIEIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016324-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE VIEIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recurso administrativo previdenciário, semandamento há mais de 1 (um) ano.

A r. sentença (ID 138417623) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o regular andamento do recurso administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Apelação do INSS (ID 138417630), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos recursos administrativos, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 138417631).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138735780).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016324-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE VIEIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 59. *Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

No caso concreto, o recurso administrativo foi protocolado em 17 de julho de 2018 (ID 138417608).

A presente ação foi ajuizada em 26 de novembro de 2019 (ID 138417603).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento do recurso administrativo protocolado em 17.07.2018, afeto ao NB 42/183.199.677-1, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida”.

O prazo estabelecido — 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do recurso administrativo. O prazo estabelecido — 15 (quinze) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a ausência do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta pela FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1 Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763.2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de inconstitucionalidade do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johanson Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005245-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GARCIA DA SILVA - SP216136-A, TATIANA GABILAN - SP123361-A, HENRIQUE ANTONIO GOMES DAVILA - SP60967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005245-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GARCIA DA SILVA - SP216136-A, TATIANA GABILAN - SP123361-A, HENRIQUE ANTONIO GOMES DAVILA - SP60967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional para que seja assegurado o direito da parte impetrante de postergar o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria MF nº 12/12.

O pedido de liminar foi deferido para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias exigidas pela autoridade impetrada relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012. Determino, ainda, que a parte impetrada se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes da data de vencimento estabelecida em conformidade com a Portaria. (ID 140059392).

A r. sentença concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias principais, inclusive dos parcelamentos, exigidas pela autoridade impetrada relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas n.º 512 do E. Supremo Tribunal Federal e n.º 105 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Afirma que não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal. Alega que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, uma vez que a matéria é regida pelo princípio da legalidade. Salaria que o interessado pretende na realidade uma moratória. Informa que a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal dependendo, efetivamente, de lei complementar nesse sentido. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 140059418), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 142146929), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005245-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GARCIA DA SILVA - SP216136-A, TATIANA GABILAN - SP123361-A, HENRIQUE ANTONIO GOMES DAVILA - SP60967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembiar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal natureza excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002064-70.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE GESTÃO DE SERVIÇOS, GUILHER COMERCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS E TECNOLOGIA PARA SAÚDE LTDA., PREVENSAÚDE COMERCIAL DE PRODUTOS E DE BENEFÍCIOS DE FARMACIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PEDRO TELXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PEDRO TELXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PEDRO TELXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental tendo por objeto a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) **das suas próprias bases de cálculo**. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002924-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: LAVAPANO TEXTILLTDA - EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1014/1619

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LAVAPANO TEXTIL LTDA objetivando afastar decisão administrativa que indeferiu seu requerimento de parcelamento em razão de ausência de garantia idônea e suficiente.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146485036).

A impetrante apelou (ID 146485046). Aduz, em síntese, que cumpriu todos os requisitos previstos na legislação de regência para a concessão do parcelamento em questão, inclusive o oferecimento de garantia à dívida tributária.

Contrarrrazões apresentadas (ID 146485052).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 146854836).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015.

Na singularidade, a impetrante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 10.522/02) porque as garantias apresentadas não atendiam aos requisitos de idoneidade e suficiência. Ora, a exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória, *idônea e suficiente para o pagamento do débito*, decorre de expressa previsão legal contida no art. 11, § 1º, da Lei nº 10.522/02.

Nenhum é o direito líquido e certo de empresa devedora em compelir, por meio do Judiciário, o Fisco Federal a aceitar garantia que a Fazenda Pública entende como inconveniente para caucionar o favor fiscal. O credor tributário não é obrigado, por lei alguma, a acatar de parte do contribuinte inadimplente, o bem que mais convenha ao interesse econômico do devedor, seja para caucionar execução, seja para obter a suspensão de débito fiscal por meio de um parcelamento. Até porque o parcelamento é **um favor fiscal**, e a sua previsão por meio de lei não pode ter o efeito de *subjetar o credor ao devedor*, como de modo vesgo os inadimplentes visualizam a figura do parcelamento.

Somente quando a negativa do Fisco em aceitar certo bem ou direito como garantia de execução ou de parcelamento se mostra graciosa, caprichosa, é que pode intervir o Poder Judiciário, porquanto a análise da idoneidade e da conveniência da garantia ofertada pelo devedor interessado em obter o parcelamento é ato que reside na competência discricionária da Administração.

In casu, a negativa do Fisco à carta de fiança apresentada pela impetrante *reside a léguas de distância do arbitrio*. Ao rejeitar a carta de fiança tida por inidônea, a Autoridade Administrativa nada mais fez além de defender a *supremacia do interesse público*.

E mesmo no espaço de cognição restrita que viceja no *mandamus*, salta aos olhos a *inconveniência* da carta de fiança ofertada para fins de caucionar vultoso parcelamento, uma vez que inexistente, nos autos, "qualquer comprovação de autorização de funcionamento da entidade garantidora pelo Banco Central". Resta claro, portanto, que o ato de indeferimento não ultrapassou os limites da razoabilidade esperados quando da análise da garantia ofertada à época.

Em caso análogo, já se decidiu:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DO FISCO EM ACEITAR, COMO GARANTIA DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE ELEVADO VALOR, UM IMÓVEL PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA QUE PERTENCERIA AO MESMO "GRUPO ECONÔMICO". NEGATIVA FUNDAMENTADA EM MÚLTIPLOS FATORES QUE AFASTAM A EXISTÊNCIA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDÍCIO DE FRAUDE, QUE DE IMEDIATO TIRA SUPORTE À LICIEDADE DA IMPETRAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E CASSAR A LIMINAR. 1. Mandado de segurança impetrado por SIFCO S/A em que pleiteia a concessão do parcelamento previsto na Lei 10.522/02, devendo o Fisco aceitar como garantia bem imóvel pertencente a outra firma que integra o grupo econômico, originariamente rejeitado para tal fim. 2. Prova dos autos que retira credibilidade do alegado direito líquido e certo, e que não justifica a sentença concessiva do writ. 3. Nenhum é o direito líquido e certo de empresa devedora em compelir, por meio do Judiciário, o Fisco Federal a aceitar - como garantia de parcelamento - um bem que a Fazenda Pública entende como inconveniente para caucionar o favor fiscal. O credor tributário não é obrigado, por lei alguma, a acatar de parte do contribuinte inadimplente, o bem que mais convenha ao interesse econômico do devedor, seja para caucionar execução, seja para obter a suspensão de débito fiscal por meio de um parcelamento. Até porque o parcelamento é um favor fiscal, e a sua previsão por meio de lei não pode ter o efeito de *subjetar o credor ao devedor*, como de modo vesgo os inadimplentes visualizam a figura do parcelamento. *In casu*, salta aos olhos que a negativa do Fisco Federal em aceitar como caução de parcelamento de uma dívida de elevado valor o bem ofertado pela empresa devedora, reside a léguas de distância do arbitrio. Ao rejeitar o bem imóvel pertencente ao patrimônio de outra pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da devedora/impetrante, o impetrado nada mais fez além de defender a supremacia do interesse público, e nesse cenário claudicou a sentença que não conseguiu enxergar essa realidade. 4. Indício de fraude: não resta dúvida de que a transferência do bem imóvel de uma empresa do grupo, que tem contra si grande soma de tributos inscritos em Dívida Ativa, para uma outra firma a título de integralização do capital social, com a saída da sociedade menos de dois anos depois da integralização, é signo de que o intuito da operação seria "esvaziar" o patrimônio da inadimplente e frustrar futura execução. 5. Mesmo no espaço de cognição restrita que viceja no *mandamus*, salta aos olhos a *inconveniência* do bem ofertado para fins de caucionar um vultoso parcelamento. Deveras, começando por se constatar que o montante da avaliação do bem é unilateral e na ordem de R\$ 37.175.000,00 (fls. 192), convém destacar que se trata de imóvel também dado em hipoteca para garantir outra dívida no valor de R\$ 26.400.000,00 (fls. 145); sem se esquecer do que consta do art. 186 do CTN, não se pode dizer falece ao Poder Público discricionariedade para recusar como garantia de parcelamento um bem que já garante outra dívida, porquanto o art. 1º da Portaria MF 520/2009 (a concessão de parcelamento de valor consolidado superior a R\$ 1.000.000,00 em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, idônea e suficiente para o pagamento do débito) busca justamente resguardar a indenidade das receitas públicas. A possível insuficiência da caução não poderia ser suplementada por bens de capital oferecidos para tal fim, especialmente diante da grande possibilidade de desvalorização deles pelo natural avanço tecnológico. 6. Segundo afirmou a autoridade impetrada, o imóvel ofertado não passaria de um terreno que serve como lixo; essa assertiva não foi contrariada, de modo que não caberia ao Judiciário impingir ao Poder Público como caução um bem que dificilmente seria licitado para garantir o crédito outrora parcelado. 7. Sentença reforma, com cassação da liminar. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338667, 0000451-66.2011.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000883-51.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENE RIO PRETO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por CENE RIO PRETO LTDA – ME em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Jose do Rio Preto/SP, objetivando a concessão de segurança para reconhecer o direito líquido e certo de não recolher as contribuições às Terceiras Entidades destinadas ao INCRA, ao FNDE (salário-educação), ao SESC, ao SENAC, e ao SEBRAE. Subsidiariamente, caso não seja acolhido o pedido principal, requer que seja afastada a exigência do recolhimento das contribuições sociais destinadas ao INCRA, ao FNDE (salário-educação), ao SESC, ao SENAC, e ao SEBRAE, mediante a adoção de base de cálculo global que supere o limite previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Pleiteia-se, também, a segurança para que lhe seja assegurado o direito de compensação do montante eventualmente recolhido indevidamente nos últimos cinco anos.

A liminar foi indeferida (ID 146173515).

A r. sentença concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de não recolher as contribuições devidas ao Salário-Educação – Lei nº 9.424/1996; Incra – Lei nº 2.613/1995 e Decreto-lei nº 1.146/1970; SENAC - artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 8.621/1946; SESC – artigo 3º, §1º do Decreto-lei nº 9.853/1946 e SEBRAE - Lei 8.029/90, com redação da Lei 11.080/04; bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, sendo inaplicável o disposto atualmente nos artigos 84 a 87, da Instrução Normativa nº 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil. Determinou que a compensação será efetuada com contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 56 a 59 da Instrução Normativa nº 1300, de 20/11/2012, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp Nº 328.043-DF). Determinou, ainda, que o valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei Federal n. 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.941/2009). A compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a constitucionalidade das contribuições devidas a terceiros após a E.C. 33/2001. Aduz que a Emenda à Constituição nº 33, de 2001, inaugurou um movimento no sentido da mitigação de instituição de novas contribuições incidentes sobre a folha de salários, mas a sua redação deixa clara a projeção para o futuro da vinculação do legislador. Salienta que a Emenda promoveu, com o texto adotado, uma verdadeira ressalva das contribuições em vigor no momento da promulgação do novo comando constitucional. Requer a improcedência total do pedido da impetrante.

Com contrarrazões (ID 146173537), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 146585884).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. ”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. ”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido. ”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESPE 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, amou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESPE 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDel nos EDel no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDel no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recurso Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal tão somente para fixar o limite de recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003061-44.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA., MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1018/1619

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, em litisconsórcio com o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI, o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao salário-educação, SEBRAE, SESI e SENAI a partir da promulgação da EC nº 33/2001, ou subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte vezes o valor do salário-mínimo, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, inclusive para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como declare o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir do mês de competência de julho de 2014, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com relação às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 8º da Lei nº 13.670/2018

O pedido de liminar foi indeferido (ID 125081109).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Preliminarmente, asseverou que a partir da edição da Lei nº 11.457/2007 coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições sociais objeto da lide, de maneira que as entidades terceiras são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da impetração, pois não detém competência para restituir ou compensar a exação, em caso de eventual procedência do pedido. No mérito, anotou que a EC nº 33/01 não impôs rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, sendo indubitosa a possibilidade de incidência sobre a folha de salários. Ressaltou que o Decreto-Lei 2.318/86 que retirou o limite de vinte salários-mínimos para o cálculo das contribuições previsto na Lei nº 6.950/81 e que, em relação ao salário-educação, a Lei nº 9.424/96 determina a incidência da contribuição sobre o total de remunerações pagas aos segurados empregados, sem qualquer limite. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 125081119).

Apela a impetrante sustentando, preliminarmente, a legitimidade passiva das entidades terceiras, na qualidade de litisconsortes necessários, dada a condição de destinatárias dos recursos correspondentes às exações objeto da controvérsia. No mérito, aduz que as contribuições às entidades terceiras tem natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Argumenta que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional e que foi reconhecida a repercussão geral da matéria versada nos autos, nos recursos extraordinários nº 630.898 e 603.624, relativos aos temas 495 e 325. Em relação ao salário-educação, afirma que a Súmula STF nº 732 não se aplica à espécie, posto que tratou da constitucionalidade da exação à luz do texto original da CF/88, não analisando a questão sob o viés da nova redação dada ao artigo 149, § 2º, da CF pela EC nº 33/2001. Argumenta que as contribuições objeto da demanda violam o princípio da referibilidade, na medida em que os benefícios decorrentes da arrecadação favorecem a sociedade como um todo, não se verificando contraprestação específica do seu recolhimento diretamente em favor dos sujeitos passivos. No tocante ao pedido subsidiário, alega que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja concedida a segurança postulada (ID 125081125).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Aduz que o E. STF reconheceu a constitucionalidade da CIDE devida ao SEBRAE, já sob a égide da nova redação do art. 149, conferida pela EC nº 33/01. No tocante à limitação da base de cálculo das exações, afirma que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Requer o desprovemento do apelo (ID 125081134).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 128056717).

Processo distribuído a esta E. Sexta Turma com base no art. 10, §2º, VII, do Regimento Interno desta Corte (ID 140968825).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, anoto que as entidades terceiras do chamado "Sistema S" não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.

O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto a aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.”

(REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, SEBRAE, SESI e SENAI, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Ainda, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI COMPLEMENTAR.** 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a instituição de Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico prescinde da forma de lei complementar. 2. A aferição em concreto do aspecto material da hipótese de incidência tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 934095 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

“**EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006.** A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afigura-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(RE 632832 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

“**EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. CIDE. Lei nº 10.168/2000. Dispensa de LC. Precedentes.** 1. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no decisor, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante contrária à pretensão do agravante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. 3. Agravo regimental não provido.”

(AI 737858 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

“**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO COMTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** I – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido.”

(RE 449233 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-045 DIVULG 09-03-2011 PUBLIC 10-03-2011 EMENT VOL-02478-01 PP-00047)

Ademais, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, conforme ementa *in verbis*:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.”

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema “S”.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades das entidades. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem inalterados, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário Educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida."

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, SEBRAE, SESI e SENAI sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao SEBRAE, SESI e SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de compensação, observada a prescrição quinquenal e a idêntica destinação constitucional.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-08.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue o impetrante de recolher as contribuições destinadas às entidades terceiras (Salário Educação, INCRA, DPC, FAER, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SESCOOP, ABDI e APEX-Brasil) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país, bem como assegure o direito à repetição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Não houve pedido de liminar.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que a legislação referente às exações objeto dos autos dispõe que as contribuições devem incidir sobre o total das remunerações pagas aos empregados, sem qualquer imposição de limite, e que a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 foi revogada pelo Decreto-Lei nº 2.318/86. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula STJ nº 105 (ID 140043114 e 140043119).

Apela o impetrante sustentando, em preliminar, nulidade da sentença por falta de apreciação a precedente do STJ invocado. No mérito, aduz que as contribuições destinadas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuições sociais gerais e de contribuições de intervenção no domínio econômico, submetidas ao art. 149 da CF. Aduz que a Lei nº 5.890/73 estabeleceu que as contribuições destinadas às entidades terceiras seriam calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições da previdência, não podendo o cálculo incidir sobre importância que excedesse dez vezes o valor do salário mínimo vigente no país, tendo a Lei nº 6.950/81 alterado aludido limite para vinte vezes o valor do salário mínimo mensal tanto para as contribuições previdenciárias (art. 4º, *caput*), quanto para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros (art. 4º, parágrafo único). Com o advento do art. 3º, Decreto-lei nº 2.318/86, afirma que houve revogação do limite da base de cálculo tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Assevera que, reconhecido o indébito tributário, faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, sem as restrições impostas pelo art. 26 da Lei nº 11.457/2007, observada a prescrição quinquenal. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 140043125).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Na hipótese de reconhecimento do indébito tributário, aduz que devem ser aplicados à espécie os arts 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95, e 89 da Lei nº 8.212/91, de modo que a compensação seja efetuada com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, alcançando tributos da mesma espécie e destinação constitucional, observando-se, ainda, o art. 170-A do CTN. Com relação à limitação da base de cálculo, afirma que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Requer o desprovemento do apelo (ID 140043128).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (ID 140971527).

Processo distribuído a esta E. Turma nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte (ID 141055881).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Ainda, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *“Sistema S”*, APEX e ABDI.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGAM PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AglInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições destinadas às entidades terceiras (INCRA, DPC, FAER, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SESCOOP, ABDI e APEX-Brasil) observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de compensação, observada a prescrição quinquenal e a idêntica destinação constitucional.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CRM COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CRM COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por CRM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e outra, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, relativos às competências de março, abril e maio de 2020, em razão da decretação do estado de calamidade, causado pela pandemia do COVID-19.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e denegou a segurança. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. nº 25 da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que visa a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria n. 12/2012, do Ministério da Fazenda, em razão da decretação de calamidade pública pelo Governo Federal (Decreto Legislativo n. 06/2020), e pelo Governo do domicílio das Impetrantes, no Estado de São Paulo (Decreto Estadual nº 64.879/2020), e da configuração de força maior decorrente da pandemia do COVID-19, sob pena de prejuízos imensuráveis, bem como à manutenção da continuidade das suas atividades e dos profissionais por elas empregados. Aduzem que seu direito encontra amparo na disposição da Portaria n. 12/2012, a qual prevê expressamente que o reconhecimento do estado de calamidade pública por decreto estadual prorroga o vencimento dos tributos federais devidos para o último dia do 3º mês subsequente. Ressaltam que cabe ao Poder Judiciário afastar toda a ameaça de lesão aos jurisdicionados quando provocado. Requerem o provimento do apelo, "no sentido de que seja determinada a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais administrados pela RFB e devidos pelas Apelantes nos meses de competência de março/2020, abril/2020 e maio/2020, para o último dia do terceiro mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF n. 12/2012, afastando-se a imposição de quaisquer sanções ou penalidades por parte da d. autoridade coatora, e afastando principalmente quaisquer efeitos de mora em virtude de tributos administrados pela RFB eventualmente não recolhidos nesse período."

Com contrarrazões (ID 140045810), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 140608346), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CRM COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A, FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub iudice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003226-78.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIFARMA GESTAO E SOLUCAO EM SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003226-78.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIFARMA GESTAO E SOLUCAO EM SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por UNIFARMA GESTAO E SOLUCAO EM SAUDE LTDA., em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, objetivando “assegurar o DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE ao diferimento, desde a data de decretação estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional (20/03/2020), do prazo para pagamento de tributos federais, das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e dos parcelamentos tributários, prorrogando-se tais prazos para o último dia do sexto mês subsequente ao do vencimento, ou, subsidiariamente, para o último dia do terceiro mês subsequente;” bem como que “não seja a IMPETRANTE constituída em mora, não se lhe exigindo multa, juros ou qualquer outra penalidade pecuniária; seja diferido, por igual prazo, o cumprimento das respectivas obrigações acessórias; e seja determinado à autoridade coatora se abstenha de obstar o exercício do direito em debate, bem como de promover, por qualquer meio – administrativo ou judicial -, a cobrança ou exigência dos valores relativos aos pagamentos diferidos, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, empecilhos à expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, v.g.”.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença não sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que não busca furtar-se ou eximir-se do recolhimento de tributos e de contribuições, mas apenas obter o diferimento do prazo para pagamento destas exações, de forma que seus poucos e limitadíssimos recursos sejam utilizados na desesperada tentativa de preservação da fonte produtora e dos empregos. Aduz que a Portaria MF 12/2012, além de se encontrar vigente, é aplicável ao caso concreto, sendo despicienda a definição dos municípios atingidos pela Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, já que o estado de calamidade pública foi decretado a nível nacional, regional e local, por meio de diplomas legais que obviamente se sobrepõem a qualquer ato administrativo. Ressalta que “ao efetuar a imprescindível ponderação em tela, não estará o Magistrado, de forma alguma, eventualmente atuando como legislador positivo, muito menos incidindo em ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/1988), mas sim, atentando para o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, da CF/1988), e, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aplicando medida de inequívoca justiça fiscal e de solidariedade social.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 140324750), os autos subiram esta E. Corte.

Em parecer (ID 140891120), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003226-78.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIFARMA GESTAO E SOLUCAO EM SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe dá respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt no EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006215-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PEROLA PARK ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006215-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PEROLA PARK ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta PEROLA PARK ADMINISTRADORA DE BENS S/A, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando seja assegurada a prorrogação do vencimento e/ou moratória tributos federais objeto de parcelamento no PERT, enquanto perdurar a situação de calamidade pública decretada em decorrência da COVID-19.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “a situação aqui apresentada, decorrente da pandemia generalizada promovida pelo COVID-19, bem como as restrições de circulação e a necessidade de isolamento social, desencadearam um cenário imprevisível e nunca visto, de absoluta ESCASSEZ DE RECURSOS, que em poucas semanas deu início a uma GRAVE CRISE ECONÔMICA, se tornando fundamental – questão de sobrevivência da empresa e manutenção da saúde da economia – a análise da presente situação de lesão pelo Poder Judiciário”. Afirma que a Portaria MF 12 de 2012 se trata de uma possibilidade para que o ente tributante, nos casos em que houver o reconhecimento da calamidade pública (como é o caso), possa vir a suspender a cobrança de impostos como o claro intuito de desonerar as pessoas físicas e jurídicas, abrindo folga em seu orçamentos e faturamento. Ressalta que “a situação calamitosa provocada pelo surgimento do COVID-19 não encontra respaldo exposto na legislação brasileira, deste modo, havendo a possibilidade de complementação do direito, na seara tributária, se torna imperiosa a aplicação do art. 100 do CTN, incs. I e III, com o objetivo de que a desoneração (tanto do pagamento de tributos ordinários quanto pagamento) seja aplicado, também, ao presente caso.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 143398301), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 143782096), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006215-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PEROLA PARK ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (In, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (In, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003195-31.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSON PIZZO FILHO

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003195-31.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSON PIZZO FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 132164024) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o Impetrante a recolher a contribuição "salário educação" incidente sobre a folha de salários de seus empregados, devendo a autoridade apontada como coatora se abster de exigir o recolhimento do referido tributo. Reconheceu, também, o direito de a impetrante efetuar a compensação dos valores recolhidos a título de salário educação nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação (prescrição quinquenal), com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN).

Sustenta a agravante, em síntese, que a Carta Magna, ao definir a contribuição ao salário-educação, estabeleceu seus principais contornos, inclusive as pessoas obrigadas ao recolhimento da exação, no caso, as "empresas". Aduz que *in casu*, a descrição das atividades econômicas desempenhadas pela parte adversa (plântio e cultivo de cana-de-açúcar) implica o seu enquadramento como empresa para o efeito de tributação da contribuição do salário-educação. Alega ser devido o pagamento da contribuição ao salário-educação uma vez que a parte adversa possui inscrição no CNPJ. Destaca, por fim, que a hipótese de incidência da referida contribuição é a existência de empregados e o pagamento de salários, uma vez que a incidência se dá sobre a folha de pagamento, e não sobre o lucro, renda ou faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 138503690), o agravado aduz, em síntese, ser produtor rural pessoa física e, conseqüentemente, não pode ser enquadrado como "empresa", visto que, não se encaixa no conceito de atividade econômica organizada para produção/circulação de bens/serviços. Alega que o fato, por si só, do produtor rural ter um CNPJ não faz com que o mesmo seja considerado empresa, empresário individual e ou tenha outra personalidade jurídica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003195-31.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSON PIZZO FILHO

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.162.307/RJ**, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

3. Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o autor, produtor rural pessoa física, embora possuidor de registro no CNPJ encontra-se cadastrado como "NAT JUR: 412-0 Produtor Rural (Pessoa Física)", razão pela qual não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.

4. Já decidiu esta E. Corte no sentido de que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, *verbis*: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consocante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REP/DJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

(...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o autor, produtor rural pessoa física, embora possuidor de registro no CNPJ encontra-se cadastrado como "NAT JUR: 412-0 Produtor Rural (Pessoa Física)" (ID 128036835 - pág. 2), razão pela qual não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte no sentido de que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117/10 do Estado de São Paulo. Confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA DE CNPJ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EMPRESA. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA E CONCEDER A SEGURANÇA.

1. Em recurso representativo da controvérsia, o STJ adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, abrangendo as firmas individuais e as sociedades que assumam o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, e mantenham folha de salários ou remuneração (RESP 200902075526 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJE DATA: 03/12/2010)

2. Permite-se enquadrar o produtor rural como empresário, ainda que sua inscrição no CNPJ o aponte como contribuinte individual, sempre que a atividade econômica desempenhada, por seu objeto, modo de execução e complexidade, apresente natureza tipicamente empresarial, de maneira que nesse caso deve ser reconhecido como contribuinte do salário-educação.

3. Na singularidade, os impetrantes produtores rurais indicados no Contrato Particular de Responsabilidade Mútua exercem a atividade rural de produção de beterraba, cenoura e cebola individualmente, nos imóveis rurais próprios ou arrendados por cada um deles, diretamente na pessoa natural de cada um e sem qualquer registro na Junta Comercial, formaram um Consórcio Simplificado de produtores rurais, nos termos do art. 25-A da Lei 8.212/91 com objetivo de contratar e gerir mão de obra, formalizado mediante Contrato Particular de Responsabilidade Mútua para Contratação de Mão de Obra, em Nome Coletivo, na Atividade Rural (ID 8032230 - pág. 02/06). O Consórcio, chamado de Condomínio dos Produtores Rurais de São José do Rio Preto e Região, não exerce qualquer atividade econômica, eis que o cultivo e a respectiva comercialização da produção é de responsabilidade particular e individual de cada produtor, os quais não cultivam em conjunto.

4. Portanto, é caso em que a parte impetrante não se insere no conceito de empresário para fins de incidência do salário-educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96.

5. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000005-20.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

2. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ reconheceu que o interesse da entidade é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07)

3. Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a contrariu sensu com o devido temperamento, ao passo que a inscrição do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91

4. Na espécie, a parte impetrante é produtora rural pessoa física e sua atividade se resume principalmente no cultivo de frutas cítricas, tendo efetuado o recolhimento do salário-educação no percentual de 2,5% sobre a folha de salários de seus empregados, na qualidade de contribuinte individual, como demonstram as guias de recolhimento colacionadas a ação. Portanto, não se equipara ao conceito de empresário para fins de incidência do salário-educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96. Os créditos a serem restituídos ou compensados, observarão as restrições constantes no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizados, desde o desembolso, pela taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, cabendo ao fisco o dever-poder de verificar a exatidão do procedimento.

5. Agravo interno do FNDE provido para reconhecer sua ilegitimidade passiva e agravo interno da União Federal desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

2. Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o autor, produtor rural pessoa física, embora possuidor de registro no CNPJ encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", razão pela qual não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.

3. Já decidiu esta E. Corte no sentido de que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo.

4. Para as ações de compensação ou de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 3º da LC n.º 118/2005 (v.g. REsp 1269570/MG, em regime de recurso repetitivo, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012).

5. Cuidando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, no qual se firmou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita - em razão do que sua inclusão ex officio pelo Juízo não traz julgamento extra ou ultra petita -, e enumerou os índices, bem como os expurgos inflacionários, a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

6. Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, e incidem exclusivamente pela taxa SELIC, que, por abranger juros moratórios e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outra taxa de juros ou índice de correção, conforme orientação pacífica do E. STJ (REsp 1.111.175/SP - sob art. 543-C do CPC/1973 -, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, 1ª Seção, j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

7. Condeno os réus ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo procurador.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1775399 - 0000765-64.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE UNIÃO FEDERAL. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Afastada a ilegitimidade passiva arguida pela União Federal, pois, enquanto destinatárias dos recursos obtidos com o recolhimento do salário-educação, mantêm interesse na causa ainda que a cobrança e fiscalização da contribuição seja atribuição da Receita Federal do Brasil desde a vigência da Lei 11.457/07. O STJ assim já decidiu (RESP 201500165469 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA: 07/04/2015).

- O tributo somente é devido pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

- In casu, o autor produtor rural no ramo de cultivo de tomate.

- Anote-se que é incabível a equiparação prevista no artigo 15, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/91, porquanto tal dispositivo diz respeito apenas às relações tributárias envolvendo contribuições previdenciárias, situação alheia ao caso concreto.

- A matéria, inclusive, não comporta maiores digressões, visto que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, firmou entendimento em relação à inexigibilidade do recolhimento do salário-educação nas situações não definidas pelo artigo 15 da Lei n.º 9.424/96. A mesma orientação foi adotada em relação às hipóteses de produtor rural pessoa física (REsp 1242636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

- Anote-se que não basta a mera inscrição no CNPJ, ou mesmo contar, o produtor rural, com empregados, sendo necessário que esteja constituído como pessoa jurídica perante a junta Comercial. Com efeito, os produtores rurais pessoas físicas que, por imposição normativa acham-se inscritos no CNPJ, não se submetem, apenas por isto, ao pagamento do tributo ora questionado, a menos que estejam constituídos no órgão competente. Precedentes desta Corte.

- In casu, configurado o direito à repetição dos valores indevidamente pagos a tal título, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05.

Anote-se que comprovados os recolhimentos dos tributos considerados devidos, coadunando documentos colacionados a fls. 63/279, ficando o autor autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados.

No caso concreto, ressaltado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Honorários advocatícios nos termos em que fixados pela r. sentença a quo, em razão do disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil/1973.

- Remessa oficial, tida por submetida negada.

- Apelação da União Federal e do FNDE não providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1976497 - 0013766-17.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.
3. Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o autor, produtor rural pessoa física, embora possuidor de registro no CNPJ encontra-se cadastrado como "NAT JUR: 412-0 Produtor Rural (Pessoa Física)", razão pela qual não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.
4. Já decidiu esta E. Corte no sentido de que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-25.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

APELADO: COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SILVA NAVEGA - SP354991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-25.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

APELADO: COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SILVA NAVEGA - SP354991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, em face do v. acórdão proferido (ID 99657887 - fls. 09/16), que se encontra assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA SEGURADORA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDA, INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 6.024/74 (ART. 18, ALÍNEA J) E DO DECRETO-LEI Nº 73/66 (ART. 98, §4º). ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança, pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, de crédito não tributário relativo à multa administrativa imposta por infração ao art. 84 do Decreto-Lei 73/66 e art. 57 do Decreto 60.459/67.
2. De acordo com os arts. 18, alínea f da Lei nº 6.024/74 e 98, §4º, do Decreto-Lei nº 73/66, é defesa a cobrança de multa administrativa das seguradoras em liquidação extrajudicial.
3. Precedentes desta Corte Regional: 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, A1 0006906-25.2016.4.03.0000, j. 20/06/2018, e-DJF3 06/07/2018; 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, AC n.º 0005604-83.2009.4.03.6182, j. 18/08/2016, e-DJF3 26/08/2016 e 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 0005059-13.2009.4.03.6182, j. 20/09/2012, e-DJF3 27/09/2012.
4. De acordo com entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à data da prolação da sentença: REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017; REsp 1683612/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017 e AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017.
5. In casu, a r. sentença de primeiro grau foi prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, sendo de rigor a aplicação do art. 85 do Estatuto Processual.
6. Apelação improvida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Aduz que, nos termos do que determina o artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, ao julgar recurso, deveria esse Tribunal majorar os honorários fixados em sentença, especialmente em decorrência do trabalho adicional realizado pelos patronos da parte apelada, ora embargante.

Requer "o recebimento e o acolhimento destes Embargos de Declaração, para que seja sanada a omissão apontada e, como consectário lógico, seja atribuído efeito infringente, de modo a majorar os honorários devidos em favor de seus patronos."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-25.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

APELADO: COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SILVA NAVEGA - SP354991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE EXECUTADA ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

3. Embargos de declaração da parte executada acolhidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

No presente caso o v. acórdão negou provimento à apelação interposta pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, para manter a sentença que determinou a extinção da execução fiscal, ante a ausência superveniente de interesse processual (art. 485, VI do CPC) pela inexigibilidade da multa administrativa da empresa em liquidação extrajudicial, aplicando o quanto disposto no art. 18, alínea f da Lei n. 6.024/74 e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I do CPC).

Assiste razão à parte executada quanto à ocorrência de omissão no v. acórdão na fixação de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, a r. sentença condenou a exequente (Superintendência de Seguros Privados - SUSEP) em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I do CPC).

A SUSEP interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da executada, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

O v. acórdão negou provimento à apelação da SUSEP, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte executada para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE EXECUTADA ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).
3. Embargos de declaração da parte executada acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela parte executada para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CASSEB

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: LUIZ CARLOS CASSEB

Advogado do(a) EMBARGANTE: BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS CASSEB em face de v. acórdão (ID 123730600) que se encontra assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 919 DO CPC/15. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
3. Não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessárias à atribuição do pretendido efeito suspensivo. Precedentes.
4. Como bem observou o R. Juízo a quo, as alegações relativas à subavaliação dos bens penhorados não são apreciadas na fase inicial dos embargos.
5. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o agravante não trouxe cópias do feito executivo, que embasaram a decisão agravada para fundamentar a responsabilidade do embargante. Desse modo, com os elementos constantes dos autos a decisão agravada deve ser mantida.
6. Agravo de instrumento improvido."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão padece de omissão, visto que não apreciou toda a matéria suscitada no recurso de agravo de instrumento, limitando-se em dizer que, ao menos em exame preambular da questão, não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo, silenciando quanto a alegação fundamentada de que a Embargada em nenhum momento demonstrou que o Embargante agiu com dolo na ausência de recolhimento do IRRF, entendimento que juntamente da garantia do débito demonstram o *fumus boni iuris* para a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Afirma que, não obstante a negativa da Embargada aos bens imóveis ofertados, a execução fiscal está garantida, cumprindo o primeiro dos requisitos propostos pela legislação processual.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento (ID 125517646).

Foi apresentada resposta ao recurso (ID 128406329).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1040/1619

EMBARGANTE: LUIZ CARLOS CASSEB

Advogado do(a) EMBARGANTE: BEATRIZ BATISTADOS SANTOS - SP295353-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo o r. decisão que recebeu os embargos sem a suspensão do andamento da execução fiscal.

Conforme expressamente consignado no voto condutor, os embargos à execução fiscal, em regra, não são dotados efeito suspensivo. Todavia, nos termos do artigo 919, §1º, do CPC, o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos, quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e a garantia do juízo.

Na espécie, não houve garantia integral da execução, na medida em que o valor do bem penhorado não alcança o montante do débito.

Sendo assim, constatada a falta de preenchimento de um dos requisitos para concessão do efeito suspensivo aos embargos, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Ressalte-se que, conforme pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução" (Precedentes: REsp 1760148/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017).

À luz do referido entendimento jurisprudencial, não se revela omissão o v. acórdão na parte em que deixou de apreciar o requisito do *fumus boni iuris* alegado pelo embargante, visto que, ainda que eventualmente preenchida tal condição, isto não teria o condão de alterar o resultado do julgamento.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decismum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decismum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007596-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007596-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134207237) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do II e IPI, PIS e COFINS sobre a importação de livros, álbuns e cards que difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering", respeitante ao invoice nº 027085, DI nº 18/0128770-5 e MAWB nº 247-90020980, bem como o respectivo desembaraço dos produtos sem a exigência dos referidos tributos federais

Sustenta a agravante, em síntese, que "*considerando que não se trata, a Autora, de entidade beneficente de assistência social, conclui-se que a mesma não poderá gozar da pretendida imunidade, visto que não há previsão constitucional para tanto*". Aduz que se pretende é a imunidade sobre contribuições sociais (PIS e COFINS importação), além do imposto de importação e IPI, ou seja, se lhe quisesse ter atribuído imunidade, o legislador teria inserido a no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 142145630), o agravado aduz, em síntese, a lei considera como livro não só o volume impresso encadernado em qualquer formato ou acabamento, mas também os materiais avulsos relacionados com o livro, conjunto que, claramente, abarca os álbuns e cards da série Magic the Gathering. Alega que "a questão que se coloca – EM NADA RELACIONADA À IMUNIDADE – é a seguinte: o produto da Agravada está abrangido na definição legal de livro prevista no artigo 2º, incisos II e IV, da Lei nº 10.753/03."

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007596-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZAMIGLIOLI - SP111964-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZAMIGLIOLI - SP111964-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE MAGIC THE GATHERING. RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal também é aplicável a cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por serem a essência da publicação encadernada e ilustrada. Precedentes.

3. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal também é aplicável a cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por serem a essência da publicação encadernada e ilustrada, *in verbis*:

Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário no qual se alega contrariedade aos artigos 150, VI, "d" da Constituição Federal. Insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE "CARDS" ("COLLECTIBLE CARD GAMES" - CCG E YU-GI-OH). APLICAÇÃO DO ART. 150, VI, "d" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESTÍGIO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E COMUNICAÇÃO, À CULTURA E EDUCAÇÃO. 1. A imunidade tributária em questão possui roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte, em razão da intenção de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação, assim como a cultura, a informação e a educação. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação limitada, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" expresso no comando constitucional. 3. O vocábulo "livro" contido no art. 150, VI, "d" da CF não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, mas sim em qualquer suporte (disco, disquete, cartões, vídeos e outros), nos quais seja possível antever a divulgação de material literário. 4. Da simples leitura das cópias dos "cards" importados juntadas aos autos, depreende-se a sua caracterização de cartões que difundem não só imagens de personagens, mas também fragmentos descritivos das características e aventuras relativas a eles, as quais, juntas, completam o todo de tais histórias de ficção infanto-juvenil. 5. Não é relevante o fato de que, além de se prestar a transmitir conhecimento, mesmo que lúdico, o material se preste a outra finalidade, como a de jogo de competição, pois isso não lhe retira a característica de assemblado a obra literária. 6. Precedentes do STF e desta Corte. 7. Apelação a que se dá provimento". Decido. A irsignação não merece prosperar. Conforme se verifica do acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu que os bens importados estariam enquadrados em classificação tarifária que atrairia a garantia da imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da Constituição, nos seguintes termos: "Na análise dos documentos colecionados nos autos, verifica-se que as mercadorias importadas pela impetrante se enquadram na classificação tarifária n. 4901.00.00, como foi por ela procedido, a qual é reservada a livros, obras literárias e assemblados, contemplados com a imunidade de tributação conferida pelo dispositivo acima transcrito". Como se vê, o cerne da controvérsia diz respeito à real classificação dos bens importados. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem e acolher a pretensão da agravante, portanto, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório constante nos autos, o que é vedado em sede de apelo extremo. Incidência da Súmula n.º 279 do Supremo. No mesmo sentido: cito as seguintes decisões monocráticas: ARE n.º 938.226/SC, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 11/02/2016; RE n.º 871.585/RS, Relator a Ministra Rosa Weber, DJe de 30/03/2015; ARE n.º 770.258/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 01/04/2014. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(ARE 941463, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 23/02/2016, publicado em DJe-042 DIVULG 04/03/2016 PUBLIC 07/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. Imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República. Álbum de figurinhas. Precedentes. 2. Extensão da imunidade aos respectivos "cards"; ausência de prequestionamento da matéria constitucional. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Discussão quanto à classificação das figuras: Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 656203 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012 RDDT n. 208, 2013, p. 187-189)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1) CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ÁLBUM DE FIGURINHAS: ABRANGÊNCIA PELA IMUNIDADE DO ART. 150, INC. VI, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO. 2) FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional. 3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. 4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte. 5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. 6. In casu, verifica-se que os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elástico interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos. 7. Apelação e remessa oficial improvidas" (fls. 1267-1267 v. - grifos nossos). 2. A Recorrente sustenta contrariedade ao art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República, pelas seguintes razões: "Os produtos em questão são cartas para jogo, os quais, por óbvio, não guardam a forma sequer assemblada de livros, jornais e periódicos, tampouco com o papel destinado à sua impressão. Os "card magic", conforme consta dos autos, à parte poderem ser utilizados de forma complementar aos livros, tem também um uso autônomo, como cartas para jogo RPG e como material colecionável. Não é um material adesivo, de uso exclusivo vinculado a um álbum. É de conhecimento público que tal material é utilizado, inclusive, em torneios de cartas. Oportuno observar que o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 221.239-6/SP, relativo aos álbuns de figurinhas, revela-se de todo inaplicável à discussão nos autos, pois trata de material de natureza diversa. Esse precedente foi no sentido de estender a imunidade do livro para o álbum de figurinhas, considerando que seriam formas similares. A toda evidência, as cartas para jogo mostram-se como uma forma totalmente diversa (...). Em outras palavras, a diretiva tomada por essa Excelça Corte é a de abster-se de juízos quanto ao conteúdo, mas privilegiar as formas que se assemelham aos meios arrolados na disposição isentiva, que incentivam e propiciam a leitura" (fls. 1276-1277 - grifos nossos). Análises dos elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, a imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República alcança os álbuns de figurinhas e os respectivos cromos, independentemente da comercialização em separado desses últimos. Ademais, este Supremo Tribunal assentou a relevância desses veículos na transmissão de informação e conhecimento e na familiarização do público infantil com os meios de comunicação impressos. Confira-se o seguinte julgado: "A imunidade tributária sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão tem por escopo evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, consagrada no inciso IX do art. 5º da Constituição Federal. Visa também a facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação, com a redução do preço final. O Constituinte, ao instituir a imunidade ora discutida, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação. Da mesma forma, não há no texto da Lei Maior restrições em relação à forma de apresentação de uma publicação. Por isso, o fato de figuras, fotos ou gravuras de uma determinada publicação serem vendidos separadamente em envelopes lacrados não descaracteriza a benesse consagrada no art. 150, VI, d da Constituição Federal. Ora, se o fim desta norma constitucional é facilitar o acesso à cultura e à informação, o "álbum de figurinhas" nada mais é do que uma maneira de estimular o público infantil a se familiarizar com meios de comunicação impressos, atendendo, em última análise, à finalidade do benefício tributário" (RE 221.239, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 6.8.2004 - grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido. 5. Ademais, a alegação de que, no caso concreto, os cromos teriam finalidade autônoma (cartas de jogo) e que essa peculiaridade afastaria a imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição não foi objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o prequestionamento. Incidem na espécie vertente as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento" (AI 631.961-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15.5.2009). 6. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 15 de setembro de 2011. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora

(RE 656203, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/09/2011, publicado em DJe-183 DIVULG 22/09/2011 PUBLIC 23/09/2011)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo, *in verbis*:

REEXAME E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE MAGIC THE GATERING. RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E DO AMPLO ACESSO À CULTURA E EDUCAÇÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000986-35.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 25/03/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. No que tange à preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a sua análise, tendo em vista o julgamento na mesma sessão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025408-4, que versa sobre essa questão.

2. A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo.

3. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor:

5. Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação n.ºs 08/0083808-9, 08/0083357-5, 08/0036153-3 e 08/0036208-4, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 319815 - 0023707-30.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). INCLUSÃO DOS JOGOS DE INTERPRETAÇÃO DE PERSONAGENS. POSSIBILIDADE. II E IPI- IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS: APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. A imunidade tributária dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão é orientada pelo ideal de liberdade de manifestação do pensamento e de acesso à cultura, pouco importando o suporte em que ele se materialize.

II. Diferentemente da legislação ordinária que prevê subsídios fiscais, a norma constitucional imunizante não se submete necessariamente a uma interpretação restrita. Existe uma metodologia própria de exegese, na qual se destaca a garantia da máxima efetividade.

III. Se a referência axiológica do artigo 150, VI, d, da CF é a divulgação do conhecimento, da informação, da arte e do ensino, a plena eficácia do preceito será obtida com a intributabilidade dos jogos de interpretação de personagens.

IV. O Supremo Tribunal Federal, ao estender a imunidade aos álbuns e cromos colecionáveis, reconheceu a importância deles no entretenimento, na disciplina e na integração social de crianças e adolescentes. O mesmo efeito pode ser encontrado no RPG.

V. Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero das contribuições da Seguridade Social que recaem sobre a importação de bens e serviços, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

VI. Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

VII. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009628-02.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Por seu turno, a jurisprudência desta E. Corte Regional já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ESTAMPAS ILUSTRADAS (CARDS). PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.685/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVRO. LEI 10.753/2003.

1. A imunidade tributária sobre o livro, jornal, periódico e o papel destinado a sua impressão a impostos está prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição da República.

2. Trata-se de imunidade de tipo objetiva, porquanto recai sobre determinado bem, afigurando-se irrelevantes as condições ou qualidades das pessoas a ele relacionadas.

3. Já em relação às contribuições, há que ser afastada a possibilidade de ser reconhecida a imunidade. Isso porque, a imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins.

4. No entanto, deve ser analisado o tema da alíquota zero, nos termos dos artigos 8º, § 12, XII e 28, VI, da Lei n.º 10.685/2004.

5. Os álbuns e cards importados pela agravante difundem e complementam os livros de literatura Magic The Gathering e demais livros desse segmento, sendo cabível atribuir elástico interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção.

6. Assim sendo, tendo em vista que aos livros em geral, conforme definido na Lei n.º 10.865/2004, no art. 8º, inc. XII e art. 28, inc. VI, são assegurados alíquota zero do PIS e da COFINS tanto na importação como na venda no mercado interno, o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação aos Magic Cards importados pela agravante, tendo em vista que são equiparados aos livros, conforme anteriormente decidido.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575210 - 0001452-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ESTAMPAS ILUSTRADAS (CARDS). PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.685/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVRO. LEI 10.753/2003.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero na importação de cards da série de literatura "Magic The Gathering", importados pela Agravante e objeto da Declaração de Importação n.º DI n.º 18/0128770-5, MAWB n.º 247-90020980 e Invoice n.º 027085.

2. Os artigos 8º, § 12, XII e 28, VI, da Lei n.º 10.685/2004, que dispõe sobre as contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços, estabelecem que ficam reduzidas a zero as alíquotas das contribuições na hipótese de importação de livros, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro.

3. Consoante artigo 2º da referida norma, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

4. Por outro lado, equiparam-se a livros, nos termos do parágrafo único do supramencionado artigo materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar.

5. A interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. Os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

6. Consoante documentação acostada aos autos (id 2012336), a agravante importa e revende no Brasil livros (impressos e eletrônicos), álbuns e cards da série Magic the Gathering, cuja história interativa permite ao leitor navegar em um mundo de ficção e magia, podendo ser vendidos em conjunto ou separadamente.

7. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei n.º 10.753/2003.

8. Precedentes do STF e desta Corte Regional.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007188-07.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 17/08/2018, Intimação via sistema DATA: 27/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CARDS "Magic The Gathering". IMUNIDADE. ART. 150, VI, "d" CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALÍQUOTA ZERO. PIS E COFINS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF DESPROVIDAS.

-O art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, disciplina a imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

-O objetivo da norma constitucional em exame é garantir a liberdade de comunicação e de pensamento, além de incentivar a divulgação do conhecimento e a disseminação da cultura.

-Anotou-se que o texto constitucional deve ser interpretado de maneira teleológica, de forma a incluir os "cards" no conceito de livros e periódicos da regra imunizante.

-Cabe ao intérprete averiguar a finalidade que busca a lei, ou seja, não deve se ater exclusivamente à letra fria desta, mas, sim, buscar o real objetivo que ela almeja.

-Precedentes do Eg. STF e desta Corte.

- Os cards "Magic The Gathering" são impressos ilustrados que, associando imagens e fragmentos textuais, constituem elemento integrativo de universo de ficção infanto-juvenil, promovendo a difusão de conteúdo lúdico e cultural, resta adequada a sua equiparação a livro, na forma do artigo 2º, parágrafo único, II, da Lei n.º 10.753/2003 e, conseqüentemente, sua submissão ao quanto disposto nos artigos 8º, §12, XII e 28, VI, da Lei n.º 10.865/2004.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5012399-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. "CARDS". PRODUTO EQUIPARADO A LIVRO. IMPOSTOS. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "D", CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PIS E COFINS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, §12, XII, E 28, VI, DA LEI N.º 10.865/2004.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se os Cards Vampire, espécie do gênero impressos ilustrados, têm imunidade tributária em relação ao II e ao IPI, bem como se estão sujeitos à alíquota zero sobre o pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. Ao vedar a instituição de impostos sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, "d"), o legislador constituinte originário procurou criar uma política de liberdade de pensamento, simultaneamente com incentivo à cultura.
3. Em que pese o conteúdo literal do dispositivo em comento, hodiernamente, não se pode fechar os olhos para o avanço tecnológico com que vivemos, até mesmo na área educacional e cultural, bem como à diversidade de formas de expressão e divulgação do pensamento.
4. O texto da Magna Carta quer proteger a transmissão de informações, que não necessariamente se faz somente pela via escrita.
5. A mens legis, quando da edição da norma constitucional do artigo 150, inciso VI, alínea "d", procurou possibilitar a transmissão de informações, de conhecimentos, com o fim de garantir o acesso da população às informações, barateando seu custo, facilitando sua aquisição afinal.
6. Admite-se a possibilidade de extensão da norma constitucional a outras formas de manifestação e divulgação de pensamento, cujos conteúdos estejam voltados para a transferência do conhecimento e da cultura.
7. O artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, trata de imunidade de caráter objetivo, que visa a não tributação de determinado objeto, insusum para a confecção de livros, jornais e periódicos, diferentemente do que ocorre com a imunidade subjetiva, que pretende beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade (art. 150, VI, "b" e "c", da Magna Carta).
8. O instituto da imunidade tributária aplica-se exclusivamente à espécie tributária denominada "imposto", devendo a regra do artigo 150, VI, "d", da Carta Magna ser interpretada estritamente, sem abranger, contudo, todos impostos como o incidente sobre a renda.
9. O Supremo Tribunal Federal considera a possibilidade de extensão da imunidade supracitada aos cromos, figurinhas e cards, independentemente dos valores neles veiculados.
10. Considerando que a Suprema Corte considera a extensão da imunidade também aos cards, figurinhas e cromos, os objetos em comento também se encontram abarcados pela benesse, não obstante possam ser empregados em jogo de estratégia, uma vez que tal faceta não desnatura sua equiparação aos materiais constitucionalmente imunes.
11. É inconteste que a Lei nº 10.753/2003, que disciplina a Política Nacional do Livro, orientou a compreensão do vocábulo "livro" à convergir com as finalidades da imunização estabelecida pelo artigo 150, VI, "d", da Constituição da República, na forma em que identificadas pelo Pretório Excelso.
12. Tendo em vista que os Cards Vampire são impressos ilustrados que, associando imagens e fragmentos textuais, constituem elemento integrativo de universo de ficção infanto-juvenil, promovendo a difusão de conteúdo lúdico e cultural, resta adequada a sua equiparação a livro, na forma do artigo 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 10.753/2003 e, conseqüentemente, sua submissão ao quanto disposto nos artigos 8º, §12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.865/2004.
13. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235798 - 0018904-57.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

I - Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

II - Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350087 - 0010942-51.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Assim, deve ser afastada, ainda, a exigência tributária relativa às contribuições de PIS e COFINS, por tratar-se de tributação à alíquota zero sobre a importação de livros, álbuns e cards que difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering", respeitante ao invoice nº 027085, DI nº 18/0128770-5 e MAWB nº 247-90020980.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE MAGIC THE GATERING. RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal também é aplicável a cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por serem a essência da publicação encadernada e ilustrada. Precedentes.

3. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007664-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007664-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136414771) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a sentença que concedeu a segurança, *onde se objetiva* a obtenção de provimento jurisdicional que determine à impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do PIS e COFINS-Importação, Imposto de Importação – II e IPI-Importação, calculado com a inclusão de despesas incorridas depois da chegada das mercadorias no Porto brasileiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“considerando que o E. STJ não modulou os efeitos da decisão, o que é necessário, já que grande parte dos contribuintes contava com decisões favoráveis em seus processos, não está claro que o tema tenha sido definitivamente pacificado no Judiciário, ainda mais considerando a pendência de julgamento de embargos de declaração”*. Aduz que *“não há que se falar na inclusão das despesas de capatazia de destino no valor aduaneiro, ante a expressa determinação no AVA limitando a inclusão das despesas apenas até o porto de destino (Art. 8º, item 2, b do AVA), notadamente por tratar-se de rol taxativo”*. Alega a afronta ao princípio constitucional da estrita legalidade (art. 5º, II, da CF) e o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF e art. 97, do CTN), que determina que somente a lei – ato formal emanado pelo Poder Legislativo – pode majorar tributos (inciso II) e fixar a sua base de cálculo (inciso IV). Pugna pela ilegalidade do art. 4º, §3º da IN SRF 327/03, norma hierarquicamente inferior ao GATT e ao Regulamento Aduaneiro, que determina a inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro, contrariando o disposto no art. 8º do AVA, promulgado pelo Decreto 1.355/94, e nos artigos 77 e 79 do Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759/09.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140937675).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007664-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. JULGAMENTO DO RESP 1.799.306/RS. TEMA 1014. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.

3. Em julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", "

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que em julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a **Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001115-74.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 - artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio - GATT (acordo de valoração aduaneira).

2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n.º 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n.º 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003270-47.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.

1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP n.ºs 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.
2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.
3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.
4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.
5. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação do contribuinte prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004722-50.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. JULGAMENTO DO RESP 1.799.306/RS. TEMA 1014. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.
3. Em julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", "
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009416-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1049/1619

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009416-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de mandado de segurança impetrado por SARAIVA E SICILIANO S/A. visando o reconhecimento da aplicação da alíquota zero do PIS-Importação e da COFINS-Importação no desembaraço do aparelho denominado e-Reader e faturamento das vendas no mercado interno, tendo em vista a sua equiparação ao livro, por força do disposto nos incisos II e VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.753/03, cuja definição é utilizada pelo art. 8º, § 12, inciso XII e art. 28, ambos da Lei nº 10.685/04, para a concessão do benefício fiscal aludido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e esta E. Sexta Turma (ID 90797583 – fls. 24/35), negou provimento à apelação da imperante, mantendo a r. sentença.

A impetrante opôs embargos de declaração (ID 90797583 – fls. 37/42), quais foram rejeitados, conforme acórdão da E. Sexta Turma - ID 90797583 – fls. 59/68).

A impetrante, por sua vez, interpôs recursos especial (ID 90797583 – fls. 72/87) e extraordinário (ID 90797583 – fls. 93/108) e a e. vice-presidência desta Corte, em vista do julgamento do RE 330.817 – Tema 593/STF, determinou o encaminhamento dos autos à Turma julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do CPC (ID 90783715 – fls. 38/40).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009416-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE DOS LEITORES DIGITAIS. E-READER. ARTIGO 150, VI, D, DA CF/88. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 330.817. TEMA 593 DA REPERCUSSÃO GERAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Os presentes autos versam sobre alíquota zero do PIS-Importação e da COFINS-Importação no desembaraço do aparelho denominado e-Reader.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 330.817/RJ, publicado em 31.08.2017, apreciando o tema 593 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo."

3. No que diz respeito às funcionalidades acessórias desses leitores de livros digitais (e-Readers), o e. Min. Dias Toffoli, em seu voto condutor, ainda destacou que esses recursos rudimentares não descaracterizam a função principal de tais aparelhos que é a de propiciar a leitura das obras digitais.

4. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação da impetrante provida, nos termos do Recurso Extraordinário nº 330.817/SP.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Razão assiste à impetrante.

O presente mandado de segurança foi impetrado visando o reconhecimento da aplicação da alíquota zero do PIS-Importação e da COFINS-Importação no desembaraço do aparelho denominado e-Reader e faturamento das vendas no mercado interno, tendo em vista a sua equiparação ao livro, por força do disposto nos incisos II e VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.753/03, cuja definição é utilizada pelo art. 8º, § 12, inciso XII e art. 28, ambos da Lei nº 10.685/04, para a concessão do benefício fiscal aludido.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330.817/RJ, publicado em 31.08.2017, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, apreciando o tema 593 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo." O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).

1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade.

2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribuiu desengonhada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão.

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book).

5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "áudio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro).

6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.

7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL:

9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo."

(RE 330817, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 08/03/2017, DJe 30/08/2017)

No que diz respeito às funcionalidades acessórias desses leitores de livros digitais (e-Readers), o e. Min. Dias Toffoli, em seu voto condutor, ainda destacou que esses recursos rudimentares não descaracterizam a função principal de tais aparelhos que é a de propiciar a leitura das obras digitais, *in verbis*:

"O avanço na cultura escrita tem apontado, outrossim, para o advento de novas tecnologias relativas ao suporte dos livros, como o papel eletrônico (e-paper) e o aparelho eletrônico (como o e-reader) especializados na leitura de obras digitais, com os quais se intenta, justamente, imitar a leitura em papel físico. Em meu entendimento, elas estão igualmente abrangidas pela imunidade em tela, já que se equiparam aos tradicionais corpos mecânicos dos livros físicos, mesmo que estejam acompanhadas de funcionalidades acessórias ou rudimentares, como acesso à internet para o download de livros digitais, dicionários, possibilidade de alterar o tipo e o tamanho da fonte, marcadores, espaçamento do texto, iluminação do texto etc.

(...) Nesse contexto moderno, contemporâneo, portanto, a teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliem a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc.

Embora esses aparelhos não se confundam com os livros digitais propriamente ditos (e-books), eles funcionam como o papel dos livros tradicionais impressos e o propósito é justamente mimetizá-lo.

Enquadram-se, portanto, no conceito de suporte abrangido pela norma imunizante. Esse entendimento, como se nota, não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais." - grifos nossos.

In casu, da simples análise do "Manual de Uso" do leitor de livros digitais LEV (e-Reader) (ID 90797141 – fls. 65/89 e 90797142 – fls. 01/26), verifica-se que todas as suas funcionalidades estão diretamente voltadas ao acesso às obras digitais, com a exclusiva finalidade de propiciar a leitura. Nada obstante a possibilidade de acesso à internet via wi-fi, este acesso é restrito à página virtual da impetrante (livraria online), através da qual é possível adquirir livros digitais (e-books). Deste modo, faz jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal.

No mesmo sentido:

"JUÍZO DE RETRAÇÃO. APELO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DOS LEITORES DIGITAIS. A EXISTÊNCIA DE FUNÇÕES ACESSÓRIAS NÃO DESCARACTERIZA A FUNÇÃO PRINCIPAL DOS APARELHOS ELETRÔNICOS, FICANDO ESTES ALBERGADOS PELA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA PELO ART. 150, VI, d, DA CF/88. SÚMULA VINCULANTE Nº 57. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA."

(ApCiv 0000578-89.2015.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 16/06/2020)

Assim, nos termos do entendimento proferido pela Suprema Corte, é de rigor o provimento da presente apelação da impetrante restando procedente seu pedido.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da impetrante de acordo com julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do RE nº 330.817/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE DOS LEITORES DIGITAIS. E-READER. ARTIGO 150, VI, D, DA CF/88. JUÍZO DE RETRAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 330.817. TEMA 593 DA REPERCUSSÃO GERAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Os presentes autos versam sobre alíquota zero do PIS-Importação e da COFINS-Importação no desembaraço do aparelho denominado e-Reader.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 330.817/RJ, publicado em 31.08.2017, apreciando o tema 593 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo."

3. No que diz respeito às funcionalidades acessórias desses leitores de livros digitais (e-Readers), o e. Min. Dias Toffoli, em seu voto condutor, ainda destacou que esses recursos rudimentares não descaracterizam a função principal de tais aparelhos que é a de propiciar a leitura das obras digitais.

4. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação da impetrante provida, nos termos do Recurso Extraordinário nº 330.817/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, impôs a reforma do julgado para dar provimento à apelação da impetrante de acordo com julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do RE nº 330.817/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020055-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERGIO ANDRE DA SILVA NAVARRO - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020055-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERGIO ANDRE DA SILVA NAVARRO - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SERGIO ANDRE DA SILVA NAVARRO - ME, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137667187) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento ante a sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que o **presente recurso justifica-se na medida em que o crédito tributário perseguido pela União Federal encontra-se parcialmente prescrito**. Ressalta que a prescrição é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição. Aduz que *"no caso concreto, a entrega das declarações ocorreu de fevereiro a dezembro de 2005. Foi este, portanto, o momento de constituição do crédito. A ação, por sua vez, foi ajuizada somente em novembro de 2010. Dessa forma, é forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição parcial e a consequente extinção de parte do crédito cobrado, correspondente ao período de fevereiro a novembro de 2005. Com isso, requer-se o prosseguimento do feito somente no que diz respeito ao crédito do mês de dezembro de 2005."*

Requer *"que seja reconsiderada a respeitável decisão ora agravada, de modo a se reconhecer a ocorrência de prescrição parcial, e que seja dado o regular prosseguimento ao feito, incluindo-o em sessão de julgamento perante o colegiado deste E. Tribunal."*

Em contrarrazões (ID 140151766), a União Federal sustenta, em síntese, que no agravo interno a recorrente simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento, sem impugnar especificamente os fundamentos da r. decisão, que tratam da existência de intempestividade do recurso. Aduz que *"o fundamento do acórdão que apreciou devidamente a questão restou inatacado, pelo que não deve ser conhecido."*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020055-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERGIO ANDRE DA SILVA NAVARRO - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): De início, não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

A r. decisão ora agravada fundamentou que se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul em 08.01.2020 (ID 137422354 - Pág. 2), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (ID 137422354 - Pág. 166/168), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 04.12.2019 (ID 137422354 - Pág. 133) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 21.07.2020, manifesta a sua intempestividade.

Em razões recursais, a ora agravante sustenta ser possível a discussão da prescrição, pois é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição

Com efeito, é entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Por fim, frise-se que a Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Com efeito, a partir de 04.04.2016 se tomou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau.

Assim, **não conheço** do agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-11.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

APELADO: GABRIEL MAZZUTTI BERTAGLIA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ANTUNES DOS SANTOS - SP300355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-11.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

APELADO: GABRIEL MAZZUTTI BERTAGLIA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ANTUNES DOS SANTOS - SP300355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134047982) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido, para anular o Auto de Infração n. 673/2017 do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA – CRMV, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes aqui litigantes que obrigue a autora (GABRIEL MAZZUTTI BERTAGLIA - ME) a efetivar sua inscrição junto aos quadros profissionais do Conselho Requerido, ou, por decorrência exclusiva do objeto social declarado nos autos, a se sujeitar ao seu poder de polícia/ fiscalização; e, condenar o réu a restituir à autora aquilo que foi pago em decorrência de autuação que ora se anula, relativa ao ano-fiscal de 2017.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“as atividades constatadas durante a fiscalização e confirmadas pela recorrida neste processo atestam a atividade de ENTREPÓSITO FRIGORÍFICO, o que exige a presença de médico veterinário como responsável técnico e o registro nesta Autarquia”*. Aduz que da análise dos documentos percebe-se que a atividade da empresa vai além do comércio de produtos de origem animal e a ausência de responsabilidade técnica exercida pelo Médico Veterinário afronta não só a lei n.º 5.517/68 (art. 5.º, alínea “e” e “f”, 6.º e 28), como também todas as regras e determinações expedidas pelo Ministério da Agricultura com o objetivo de certificar e credenciar o produto de origem animal nacional para a exportação. Ressalta que todo estabelecimento que atue com produto de origem animal deve ter em sua direção técnica um profissional médico veterinário, nos termos da alínea “f” do art. 5.º da Lei 5517/68.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138829100), a agravada aduz, em síntese, que *“todos os julgados colacionados estão relacionados ao ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL (FRIGORÍFICO / ABATEDOURO), isto é, estabelecimento no qual não se amolda a Agravada (Açougue)”*. Afirma que em consulta ao site do SIF – estabelecimentos cadastrados/fiscalizados denota-se que a Agravada não está cadastrada naquele órgão, ou seja, sua atividade não se enquadra dentro das de fiscalização obrigatória, afastando a obrigatoriedade de registro no CRMV. Alega a ausência de obrigatoriedade do segmento econômico do comércio atacadista de carnes registrar-se no CRMV.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000094-11.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: GABRIEL MAZZUTTI BERTAGLIA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ANTUNES DOS SANTOS - SP300355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE BÁSICA DE COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES BOVINAS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1.º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
3. No caso dos autos, verifica-se da Ficha Cadastral Completa da JUCESP, que a sociedade empresarial tem como objeto “COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES BOVINAS, SUINAS E DERIVADOS”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1.º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso dos autos, verifica-se da Ficha Cadastral Completa da JUCESP (ID 122760738 – pág. 4), que a sociedade empresarial tem como objeto “COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES BOVINAS, SUINAS E DERIVADOS”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Como bem salientado pela r. sentença: *“Os documentos juntados pela autora aos presentes virtuais atestam que a empresa é vinculada ao comércio atacadista e varejista de carnes bovinas, suínas e derivados, consoante se recolhe da ficha cadastral completa exibida pela autora e juntada aos autos sob o id n. 14155448, em nenhum momento impugnada especificadamente pelo requerido. Daí, evidencia-se que a autora não exerce atividade básica de medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador, nem manter médico veterinário como responsável técnico.”*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE BÁSICA DE ABATEDOURO/FRIGORÍFICO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.

1. A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, de modo que não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes colegiados e monocráticos desta Corte: AgInt no AgInt no REsp. 1.622.011/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.11.2017; AgRg nos EDcl no AREsp. 134.486/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 3.4.2013; AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 26.6.2008; REsp. 203.510/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 19.9.2005; AREsp. 1.499.019/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 5.6.2019; REsp. 1.766.543/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.9.2018; EREsp. 1.622.011/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.4.2018.

2. Agravo Interno do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1120471/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DESEMPENHADA POR MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/4/2013). 2. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 26/6/2008; REsp 203.510/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19/9/2005.

3. Esse entendimento guarda coerência com recente pronunciamento da Primeira Seção em sede de recurso especial repetitivo, no qual se decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não está sujeita à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado (REsp 1.338.942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/5/2017).

4. De todo modo, conforme esclarece o próprio agravante, a atividade exercida pela parte agravada já sofre fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de fiscais habilitados em medicina veterinária, nos termos da Lei 1.283/1950.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1622011/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MATADOURO. FRIGORÍFICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EMAÇÃO DECLARATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E AUTO DE MULTA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA ESTÁ RELACIONADA AO ARMAZENAMENTO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE CARNES FRIGORIFICADAS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV) E DE MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO E OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PERANTE O ÓRGÃO EM QUESTÃO. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO É TÍPICA DA MEDICINA VETERINÁRIA. HONORÁRIOS – MAJORAÇÃO.

1. Enquanto os artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/1968 elencam quais são as atividades de competência privativa do médico veterinário, o artigo 27 trata da obrigatoriedade de registro das empresas nos Conselhos de Medicina Veterinária, que ocorrerá, segundo seus ditames, nos casos em que estas entidades exercerem atividades peculiares à medicina veterinária.

2. O artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, norma que dispõe de forma específica sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelece que o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

3. Para fins de obrigatoriedade de registro no CRMV, não basta que a empresa exerça alguma das atividades relacionadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/1968. Faz-se necessário que sua atividade básica seja típica da medicina veterinária (análise conjunta dos dispositivos referidos nos itens anteriores). Conclusão que encontra abrigo no entendimento manifestado pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades" (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe: 03/05/2017).

4. Objeto social que engloba o exercício de várias atividades. O agente fiscal entendeu que a empresa se caracteriza como um entreposto de miúdos de bovinos e suínos, enquanto esta afirma que sua atividade básica é a industrialização de subprodutos bovinos provenientes do abate.

5. Inobstante a divergência entre os litigantes, a questão se resolve pela inafastável conclusão de que estas atividades não se caracterizam como típicas da medicina veterinária, pois não é de sua essência a manipulação de produtos veterinários, tampouco a prestação de serviços específicos da medicina veterinária a terceiros.

6. Ainda que o agente fiscal tenha constatado que a empresa realiza atividades típicas de "entrepósitos de carne", expressão utilizada pelo legislador na alínea "f" do artigo 5º da Lei nº 5.517/1968, não se mostra cabível, com suporte neste fundamento, exigir seu registro no CRMV, visto que a redação da alínea "f" está expressamente relacionada à inspeção e fiscalização destes estabelecimentos – estas, sim, atividades próprias da medicina veterinária –, enquanto a empresa apelada, a seu turno, seria o próprio entreposto fiscal. Não há identidade de situações.

7. Desnecessário o registro no CRMV/SP, revelam-se igualmente indevidas as exigências de manutenção de responsável técnico, bem como de obtenção de certificado de regularidade perante o órgão em questão, todas apontadas no Auto de Infração nº 2175/2015. Precedentes (STJ, TRF3, TRF4 e TRF1).

8. A desnecessidade do registro, da manutenção de responsável técnico e da obtenção de certificado de regularidade perante o CRMV não desonera tais empresas da sujeição à inspeção e à fiscalização sob o ponto de vista sanitário e higiênico, em atenção ao necessário controle de zoonoses, atividade a ser exercida por profissional vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

9. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-06.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 28/03/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO) - ATIVIDADE BÁSICA - COMÉRCIO DE CARNES E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. A atividade básica e finalista da apelada é a comercialização de carnes bovinas, suínas e sub produtos das mesmas, inclusive de cortes com ossos e cortes especiais, sem osso, embaladas a vácuo e em caixa, e o transporte de carga em geral por conta de terceiros.

Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº 6.839/80. Ausência da necessidade da apelada se inscrever no quadro do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como a contratação de responsável técnico. Precedentes.

2. O STJ firmou entendimento de que empresa que industrializa e comercializa carnes não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, devido à natureza de sua atividade preponderante.

3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.

4. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2137972 - 0014724-17.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE BÁSICA DE COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES BOVINAS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

3. No caso dos autos, verifica-se da Ficha Cadastral Completa da JUCESP, que a sociedade empresarial tem como objeto "COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES BOVINAS, SUINAS E DERIVADOS", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008004-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008004-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por TAVORALO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 135999292, que negou provimento ao agravo de instrumento, rejeitando a alegação de decadência e de prescrição do crédito tributário exigido na execução fiscal.

Em razões recursais, a agravante sustentou, em síntese, que o termo inicial do prazo prescrição é a data dos vencimentos dos tributos. Afirma que a inclusão dos débitos em parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, causa suspensiva do prazo prescricional. Alega que, havendo o pagamento parcial do débito no âmbito do parcelamento, não resta configurado o reconhecimento inequívoco da dívida remanescente, não havendo, portanto, que se cogitar da causa interruptiva do prazo prescricional prevista no art. 174, IV, do CTN. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 138931403).

Contrarrazões (ID 140605726).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008004-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário

3. Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, §1º, do CPC/2015). O termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73 (art. 240, §1º, do CPC/2015), quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

5. Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

6. In casu, a execução fiscal foi proposta em 28/08/2017, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 2 16 078776-65, 80 2 16 078777-46, 80 6 16 055262-10, 80 6 16 055263-09, 80 6 16 145285-05 e 80 6 16 145286-88.

7. Os créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 6 16 055262-10 e 80 6 16 055263-09, relacionados ao Processo Administrativo nº 18208.050912/2011/22, foram constituídos por confissão de dívida, quando a contribuinte aderiu ao parcelamento em 21/06/2011. A contribuinte foi excluída do parcelamento em 24/01/2014, data em que o prazo prescricional voltou a correr. Assim, considerando que entre a data de exclusão do parcelamento (24/01/2014) e o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência de prescrição.

8. No tocante às CDA's nº 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05, 80 2 16 078777-46 e 80 6 16 145286-88, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado nas datas de entrega das declarações, porque posteriores às datas de vencimento. Assim, mesmo tomando como base a data de entrega mais remota (23/06/2014), verifica-se que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos até o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017), pelo que também em relação a tais débitos, não se cogita da ocorrência da prescrição.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, e fundamentada nos seguintes termos:

"Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a decadência importa o perecimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, cujo prazo está regulado pelas regras previstas nos artigos 150, §4º e 173, I do Código Tributário Nacional.

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apresentada declaração, ou confessada a dívida, e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é dispensada a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.**

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido."

Neste sentido, foi editada Súmula 436, do C. STJ, que assim enuncia:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Por outro lado, no tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, esta se consoma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

3. A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. "

(AgInt no REsp 1535705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROSULA QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AREsp. 749.275/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.4.2018, firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária.

2. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN.

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que os pedidos de retomada do parcelamento tributário feito pela GERASUL tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, por constituírem atos inequívocos de reconhecimento do débito, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

4. Agravo Interno da ELETROSUL a que se nega provimento. "

(AgInt no REsp 1469639/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)

In casu, a execução fiscal foi proposta em 28/08/2017, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os n's 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 2 16 078776-65, 80 2 16 078777-46, 80 6 16 053262-10, 80 6 16 055263-09, 80 6 16 145285-05 e 80 6 16 145286-88 (ID's 48038023, pág. 1/38, 48038026, pág. 1/32 e 48038027, pág. 1/23).

Os créditos inscritos em dívida ativa sob os n's 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 6 16 055262-10 e 80 6 16 055263-09, relacionados ao Processo Administrativo nº 18208.050912/2011/22, foram constituídos por confissão de dívida, quando a contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

A executada aderiu ao PAES em 21/06/2011 e dele foi excluída em 24/01/2014, data em que o prazo prescricional voltou a correr. Assim, considerando que entre a data de exclusão do parcelamento (24/01/2014) e o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência de prescrição.

Os créditos inscritos em dívida ativa sob os n's 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05 relativos ao IRPJ e à CSLL, com vencimentos em 31/07/2013, 31/10/2013, 31/01/2014, 30/04/2014, 31/10/2014 e 30/01/2015, foram constituídos mediante DCTF's n's 100.2013.2014.1861303092, 100.2013.2014.1861303822, 100.2014.2014.1870296900, 100.2014.2014.1880786200, 100.2014.2015.1871583676 e 100.2015.2015.1840273665, entregues em 15/07/2014, 18/07/2014, 22/05/2014, 21/08/2014, 20/02/2015 e 18/05/2015, respectivamente.

O crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 2 16 078777-46 relativo ao IRRF, com vencimentos em 20/08/2014, 19/11/2014, 19/12/2014 e 20/01/2015, foi constituído mediante DCTF's n's 100.2014.2014.1860901913, 100.2014.2014.1861296939, 100.2014.2015.1861433186 e 100.2014.2015.1871583676, entregues em 18/09/2014, 16/12/2014, 19/01/2015 e 20/02/2015, respectivamente.

O crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 6 16 145286-88 relativo à COFINS, com vencimentos em 23/05/2014, 25/06/2014, 25/07/2014 e 25/08/2014, foi constituído mediante DCTF's n's 100.2014.2014.1870393225, 100.2014.2014.1810379611, 100.2014.2014.1880786200 e 100.2014.2014.1860901913, entregues em 23/06/2014, 08/08/2014, 21/08/2014 e 18/09/2014, respectivamente.

No tocante às CDA's n's 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05, 80 2 16 078777-46 e 80 6 16 145286-88, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado nas datas de entrega das declarações, porque posteriores às datas de vencimento. Assim, mesmo tomando como base a data de entrega mais remota (23/06/2014), verifica-se que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos até o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017), pelo que também em relação a tais débitos, não se cogita da ocorrência da prescrição.

Destarte, deve ser mantida a rejeição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento. "

Conforme mencionado na r. decisão agravada, nos tributos declarados e não pagos, o termo inicial do prazo prescricional será fixado na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior.

No caso em apreço, o termo inicial do prazo prescricional não pode ser fixado nas respectivas datas de vencimento dos tributos, eis que a entrega das declarações ocorreram posteriormente aos vencimentos.

De outra parte, conforme expressamente consignado, o pedido de parcelamento do débito tributário representa ato inequívoco de reconhecimento da dívida, sendo causa de interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCADA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela inocorrência da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN.

1. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir-se ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, conforme o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos."

(EDcl no REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 14/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Ao dirimir a controvérsia, a Corte a quo, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou caracterizada a prescrição, in verbis: "o acolhimento da prescrição intercorrente deve ser mantido, pois a contar da data da exclusão do executado do programa de parcelamento até a data da prolação da sentença, decorreu prazo superior ao quinquênio estabelecido em lei e a inércia não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no verbete da Súmula nº 106 do STJ".

4. Modificar a conclusão a que chegou o Sodalício de piso, de modo a acolher a tese da recorrente de que não houve a configuração da prescrição do crédito tributário em cobrança, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1742611/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 26/11/2018)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário

3. Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015). O termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73 (art. 240, § 1º, do CPC/2015), quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

5. Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

6. *In casu*, a execução fiscal foi proposta em 28/08/2017, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 2 16 078776-65, 80 2 16 078777-46, 80 6 16 055262-10, 80 6 16 055263-09, 80 6 16 145285-05 e 80 6 16 145286-88.

7. Os créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 6 16 055262-10 e 80 6 16 055263-09, relacionados ao Processo Administrativo nº 18208.050912/2011/22, foram constituídos por confissão de dívida, quando a contribuinte aderiu ao parcelamento em 21/06/2011. A contribuinte foi excluída do parcelamento em 24/01/2014, data em que o prazo prescricional voltou a correr. Assim, considerando que entre a data de exclusão do parcelamento (24/01/2014) e o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência de prescrição.

8. No tocante às CDA's nº 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05, 80 2 16 078777-46 e 80 6 16 145286-88, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado nas datas de entrega das declarações, porque posteriores às datas de vencimento. Assim, mesmo tomando como base a data de entrega mais remota (23/06/2014), verifica-se que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos até o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017), pelo que também em relação a tais débitos, não se cogita da ocorrência da prescrição.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5009444-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1059/1619

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009444-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131047770) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à remessa oficial às apelações da União Federal e da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 26-A, I da Lei n.º 11.457/2007 c/c art. 66, da Lei n.º 8.383/91, que deverá ser atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Sustenta a impetrante (ID 132699132), em síntese, o direito de compensação dos créditos dos tributos indevidamente recolhidos com base no regime do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, independentemente do artigo 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (e da vigência do eSocial), sendo facultada a utilização do instituto em relação aos débitos de tributos federais de qualquer natureza, administrados pela RFB. Aduz que não obstante a compensação seja autorizada pela lei, é certo que a Agravante necessita de pronunciamento jurisdicional reconhecendo seu direito creditório, para compensar os créditos com quaisquer daqueles administrados pela RFB, já que o juízo de primeira instância limitou o direito de compensação da Agravante à compensação dos valores indevidamente recolhidos somente com tributos da mesma espécie (ao mencionar o artigo 26-A da Lei n.º 11.457/2007 e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/1991). Requer “*seja dado INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Agravo Interno, para que seja declarado o direito líquido e certo da Agravante de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e de COFINS com quaisquer tributos federais administrados pela RFB, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação (e durante o seu trâmite), corrigidos pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, conforme prevê o artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996 e os artigos 65 e seguintes da Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017 – afastando a aplicação do regime especial do artigo 66 da Lei n.º 8.383/1991.*”

Sustenta a União Federal (ID 132935408), em preliminar, a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para compensação. No mérito, informa que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 135910206 e 137668627).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009444-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme enunciado da Súmula 213 do STJ e do entendimento firmado no Tema 118 do STJ, julgado em recurso repetitivo.
3. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
4. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
5. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
6. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
7. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
8. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
9. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
10. Como já decidido por esta E. Sexta Turma “a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).” (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019).
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, afasto a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

Do mesmo modo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1715256/SP, apreciando o Tema 118 em recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que, “(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação” (in, REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE n° 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** aos agravos internos as União Federal e da impetrante.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme enunciado da Súmula 213 do STJ e do entendimento firmado no Tema 118 do STJ, julgado em recurso repetitivo.
3. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
4. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
5. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
6. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
7. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
8. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
9. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
10. Como já decidido por esta E. Sexta Turma “a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).” (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019).
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos ao Supremo Tribunal Federal e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025766-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025766-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135649009) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecer o direito da Autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139831726), a agravada aduz, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025766-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devedo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008694-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N.B.G. ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008694-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N.B.G. ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134031914) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, destacado na nota/fatura, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 139545340), a agravada sustenta, em síntese, que ao analisarmos a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706-PR e os pedidos contidos na inicial, percebemos de forma clara e objetiva que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008694-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N.B.G. ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastado, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-Decl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012025-77.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012025-77.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por DROGARIA SÃO PAULO S.A. contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a cobrança de 3 (três) multas administrativas no valor total de R\$ 4.521,65.

A r. sentença rejeitou os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento da verba honorária, incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168, do extinto TFR). Sem condenação em custas, conforme disposto no art. 7º da Lei n. 9.289/1996 (ID 138008413, pág. 15/20).

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da multa, tendo em vista que a fixação de seu valor tem por base o salário mínimo, violando o disposto no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Afirma a inocorrência de infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, uma vez que mantinha profissional responsável técnico e respectivo substituto inscritos no Conselho embargado e, por outro lado, o art. 17, da Lei n. 5.991/1973 autoriza o funcionamento de farmácia ou drogaria sem a assistência de responsável por até 30 dias, desde que não realizem vendas de medicamentos sujeitos a regime especial de controle. Aduz a ausência de motivação do ato administrativo, que fixou a multa no patamar máximo previsto na norma de regência. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, a fim de que sejam declaradas nulas as multas exigidas na execução fiscal ou, ao menos, sejam reduzidos seus valores para o mínimo legal (ID 138008413, pág. 23/ 138008414, pág. 4).

Em contramão, o Conselho Profissional afirma que a multa constitui sanção pecuniária e não valor monetário, pelo que é viável sua vinculação ao salário mínimo. Alega que, conforme disposto nas Leis nºs 3.820/1960 e 5.991/1973, bem como nos Decretos nºs 85.878/1981 e 74.170/1974, é obrigatória a permanência de farmacêutico responsável durante todo o horário de funcionamento da drogaria e, no ato das inspeções pelos fiscais, o estabelecimento da embargante estava em funcionamento sem a presença do responsável técnico farmacêutico. Aduz que a disposição do art. 17, da Lei n. 5.991/73, que protege o estabelecimento de sofrer autuações por parte do CRF/SP, durante o prazo de 30 dias, é válida a contar do registro em cartório da rescisão contratual do responsável técnico ou de seu substituto, o que não ocorreu no caso. Por fim, sustenta a legalidade da aplicação da multa no patamar máximo (ID 138008414, pág. 14/ 138008415, pág. 5).

Os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012025-77.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. SALÁRIO MÍNIMO. FIXAÇÃO NO MÁXIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO DA MULTA PARA O VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No que tange às CDAs impugnadas, extrai-se dos autos que as autuações foram realizadas, porquanto em inspeções realizadas no estabelecimento constatou-se que este funcionava sem a presença de responsável técnico farmacêutico.
2. Constatada a inobservância da obrigatoriedade legal de manutenção do responsável técnico durante todo o período de funcionamento da drogaria (art. 15, §1º, da Lei 5.991/1973 e art. 24, da Lei n. 3.820/1960) afigura-se exigível a multa imposta.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à legitimidade da utilização do salário mínimo como critério para fixação de multa administrativa.
4. O artigo 1º, da Lei n. 5.724/1971 deixa à discricionariedade da fiscalização a gradação do valor da penalidade em patamar entre um e três salários mínimos. Deste modo, resulta imprescindível a motivação pela autoridade fiscal, quanto ao valor da multa aplicada, tomando-se como critério a gravidade da violação praticada pelo fiscalizado, principalmente, quando a sanção é aplicada no grau máximo previsto na lei, como é o caso dos autos.
5. Os termos de autuação (ID 138008409, pág. 21 e 27 e 138008410, pág. 7) e as notificações de recolhimento das multas (ID 138008410, pág. 28/138008411, pág. 3) não apontam a necessária motivação ou justificativa da autoridade fiscal para fixação dos valores no patamar máximo, sendo cabível a redução dos valores das penalidades ao montante de um salário mínimo.
6. Apelação parcialmente provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os requisitos legais, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à exigibilidade das multas impostas à embargante pela ausência de responsável técnico farmacêutico no período de funcionamento do estabelecimento.

Com efeito, compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico habilitado em horário integral.

A Lei 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu artigo 15, estabelece a obrigatoriedade de assistência técnica farmacêutica em drogarias e farmácias, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, *in verbis*:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - **A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.**

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular."

No que tange às CDAs impugnadas, extrai-se dos autos que as autuações foram realizadas, porquanto em inspeções realizadas no estabelecimento constatou-se que este funcionava sem a presença de responsável técnico farmacêutico.

Nesta senda, constatada a inobservância da obrigatoriedade legal de manutenção do responsável técnico durante todo o período de funcionamento da drogaria afigura-se exigível a multa imposta.

A multa foi imposta com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960, que assim dispõe:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

A Lei n. 5.724/1971, por seu turno, tratou de atualizar o valor da multa prevista no dispositivo mencionado, fixando-a no valor entre 1 (um) a 3 (três) salários mínimos regionais, *in verbis*:

Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à legitimidade da utilização do salário mínimo como critério para fixação de multa administrativa. Nestes termos, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE MENOR EM EVENTO COM VENDA DE BEBIDA ALCÓOLICA. MULTA. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. **É legítima a utilização do salário mínimo para a fixação de multa administrativa, como determinava a Lei 5.357/1967, atualmente revogada, por se tratar de critério para a fixação da sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador. Precedentes do STJ.**

2. **Agravo Regimental não provido."**

(AgRg no AREsp 698.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. **O Tribunal de origem, sob a ótica da Lei Municipal n. 7.513/70, entendeu que é legal o emprego do salário mínimo como parâmetro para fixação de multa administrativa, porquanto há previsão legal para tanto.**

2. **"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Inteligência da Súmula 280/STF.**

3. **"A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário"** (AgRg no REsp 670.540/PR, DJe 15.5.2008).

4. **Agravo regimental não-provido."**

(AgRg no Ag 1217153/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DERRAMAMENTO DE PRODUTO QUÍMICO NO MAR - MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NA LEI 5.357/67 - FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO - SANÇÃO PECUNIÁRIA - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. **É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por faltar-lhe o prequestionamento.**

Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2. **É legítima a utilização do salário mínimo para a fixação de multa administrativa, como determinava a Lei 5.357/67, atualmente revogada, por se tratar de critério para a fixação da sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador.**

3. **A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.**

4. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

(REsp 1183287/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

De outra parte, consoante se observa, a norma deixa à discricionariedade da fiscalização a gradação do valor da penalidade empatamar entre um e três salários mínimos.

Deste modo, resulta imprescindível a motivação pela autoridade fiscal, quanto ao valor da multa aplicada, tomando-se como critério a gravidade da violação praticada pelo fiscalizado, principalmente, quando a sanção é aplicada no grau máximo previsto na lei, como é o caso dos autos.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto ao dever do órgão fiscalizador de indicar quais os parâmetros utilizados para o cálculo da multa, porquanto, sem a necessária individualização das circunstâncias da infração, não há como se apurar se o valor da multa é ou não proporcional. Confira-se o seguinte precedente, daquela Egrégia Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE FIXOU O VALOR DA MULTA. QUESTÃO DE DIREITO E NÃO DE FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º., § 1º. DA LEI 9.933/99. INDISPENSABILIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA SANÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE, RECONHECENDO A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO, REDUZIU O VALOR DA MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL.

1. **A controvérsia posta nos autos é diversa daquela discutida no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.102.578/MG, da relatoria da eminente Ministra ELIANA CALMON, uma vez que não se discute, sequer implicitamente, a legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.**

2. **A tese sustentada no Recurso Especial diz respeito à necessidade de motivação do ato que impõe sanção administrativa; não se discute o poder da Administração de aplicar sanções, a legalidade das normas expedidas pelo órgão fiscalizador, ou, simplesmente, a razoabilidade e proporcionalidade do valor arbitrado, mas a necessidade de o órgão administrativo, ao impor a penalidade que entende devida, motivar adequadamente seu ato, com a explicitação dos fatores considerados para a gradação da pena, tal como determinado pelo art. 9º., § 1º. da Lei 9.933/99, questão de direito e não de fato.**

3. **Tenho defendido com rigor a necessidade e mesmo a imperatividade de motivação adequada de qualquer ato administrativo e principalmente do ato sancionador. É, sem dúvida, postulado que advém de uma interpretação ampla do texto Constitucional, como desdobramento do princípio do contraditório, porquanto a discricionariedade do Administrador encontra limite no devido processo legal, estando previsto, ainda, na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo.**

4. **O Tribunal a quo entendeu que a menção ao motivo pelo qual o recorrente estava sendo apenado - ausência de selo de identificação em 12 reatores eletrônicos - era suficiente para a escolha aleatória do valor da multa, dentro dos valores possíveis (à época entre R\$ 100,00 e R\$ 50.000,00), confundindo motivo (infringência da norma) com motivação (apresentação dos fundamentos jurídicos que justificam a escolha da reprimenda imposta), olvidando-se, ainda, de que a própria Lei 9.933/99 informa os critérios a serem utilizados para a gradação da pena (art. 9º., § 1º. e incisos), quais sejam: (a) gravidade da infração, (b) vantagem auferida pelo infrator, (c) a condição econômica do infrator e seus antecedentes, (d) prejuízo causado ao consumidor; e (e) repercussão social da infração.**

5. É dever do órgão fiscalizador/sancionador indicar claramente quais os parâmetros utilizados para o arbitramento da multa, sob pena de ceerrar o direito do administrado ao recurso cabível, bem como o controle judicial da legalidade da sanção imposta; com efeito, sem a necessária individualização das circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis à empresa em razão da infração cometida, não há como perceber-se o valor da multa é ou não proporcional; veja-se que, no caso, concreto, a multa foi arbitrada em valor próximo do máximo admitido pela norma legal.

6. Tal circunstância não passou despercebida pelo Julgador singular, que anotou, com propriedade, a falta de motivação do ato administrativo de fixação da pena de multa, reduzindo-a ao mínimo legal.

7. Recurso Especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1457255/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014)

In casu, constata-se que a autoridade fiscal fixou as multas punitivas em valor correspondente a três salários mínimos vigentes à época da autuação.

Os termos de autuação (ID's 138008409, pág. 21 e 27 e 138008410, pág. 7) e as notificações de recolhimento das multas (ID's 138008410, pág. 28/138008411, pág. 3) não apontam a necessária motivação ou justificativa da autoridade fiscal para fixação dos valores no patamar máximo, sendo cabível a redução dos valores das penalidades ao montante de um salário mínimo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: REGULARIDADE – DEPÓSITO PRÉVIO: NÃO COMPROVAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL, REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EMPATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

2. É inaplicável a vedação da vinculação de valores monetários ao salário mínimo, no presente caso. Precedentes.

3. A questão relativa à exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não pode ser conhecida, pois não integrou o pedido inicial.

4. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

5. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.

6. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida, para reduzir as multas ao mínimo legal."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0042188-47.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. MULTA. ART. 24 DA LEI 3.820/60. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

2. É remansosa a jurisprudência pela possibilidade da utilização do salário-mínimo como parâmetro para a fixação de multa administrativa, pois na hipótese se trata de aplicação de sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador

3. Embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000286-11.2019.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 23/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2020)

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA EM DECORRÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na singularidade, a fixação da multa em patamar máximo não veio acompanhada de qualquer fundamentação, sendo assim, ausente qualquer motivo concreto que justifique a majoração da multa aplicada, impõe-se a redução da multa aos patamares mínimos legais.

2. Não há que se falar em intervenção no poder discricionário do Conselho Profissional pelo Poder Judiciário, que apenas observou a ausência da indispensável fundamentação legal para a aplicação de multa em seu valor máximo, ainda que dentro dos parâmetros impostos pela norma.

3. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023660-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

Destarte, é cabível a redução dos valores das multas para quantia correspondente a um salário mínimo à época da autuação.

Por fim, considerando a parcial procedência dos embargos à execução opostos pela apelante e haja vista a redução do valor da penalidade, com o prosseguimento da execução fiscal, fixo a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, a serem proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir o valor das multas para a quantia de um salário mínimo vigente à época das respectivas autuações, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. SALÁRIO MÍNIMO. FIXAÇÃO NO MÁXIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO DA MULTA PARA O VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No que tange às CDAs impugnadas, extrai-se dos autos que as autuações foram realizadas, porquanto em inspeções realizadas no estabelecimento constatou-se que este funcionava sem a presença de responsável técnico farmacêutico.

2. Constatada a inobservância da obrigatoriedade legal de manutenção do responsável técnico durante todo o período de funcionamento da drogaria (art. 15, §1º, da Lei 5.991/1973 e art. 24, da Lei n. 3.820/1960) afigura-se exigível a multa imposta.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à legitimidade da utilização do salário mínimo como critério para fixação de multa administrativa.

4. O artigo 1º, da Lei n. 5.724/1971 deixa à discricionariedade da fiscalização a gradação do valor da penalidade em patamar entre um e três salários mínimos. Deste modo, resulta imprescindível a motivação pela autoridade fiscal, quanto ao valor da multa aplicada, tomando-se como critério a gravidade da violação praticada pelo fiscalizado, principalmente, quando a sanção é aplicada no grau máximo previsto na lei, como é o caso dos autos.

5. Os termos de autuação (ID's 138008409, pág. 21 e 27 e 138008410, pág. 7) e as notificações de recolhimento das multas (ID's 138008410, pág. 28/138008411, pág. 3) não apontam a necessária motivação ou justificativa da autoridade fiscal para fixação dos valores no patamar máximo, sendo cabível a redução dos valores das penalidades ao montante de um salário mínimo.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir o valor das multas para a quantia de um salário mínimo vigente à época das respectivas autuações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005674-37.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005674-37.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135356745) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva afastar a incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido sobre os valores recebidos a título de atualização monetária decorrente da Taxa Selic, quando da compensação, restituição e levantamento de depósitos judiciais realizados em discussões judiciais, inclusive a SELIC incidente sobre o crédito de PIS e COFINS decorrente do MS nº 0007852-49.2016.4.03.6126.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve o reconhecimento de Repercussão Geral da matéria pelo E. STF (Tema nº 962), nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal, de modo que a competência para apreciação e julgamento definitivo da controvérsia foi transferida ao E. STF. Anota que o conceito de acréscimo patrimonial para fins de incidência de IRPJ e CSLL demonstra que não há que se falar na exigência desses tributos sobre a SELIC decorrente da restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos e/ou levantados em caso de depósitos realizados em demandas judiciais. Aduz que a sua tributação dos juros moratórios, mediante inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, enseja violação aos princípios da legalidade tributária, da propriedade, do não confisco e da capacidade contributiva, previstos nos arts. 5º, XXII, 145, § 1º, e 150, I e IV, todos da Constituição Federal. Destaca que *“não é possível a conceituação dos juros moratórios como lucros cessantes, pois: (i) não correspondem ao que o contribuinte efetivamente deixaria de lucrar; (ii) significam apenas a pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento de uma obrigação; e (iii) são quantificados da mesma forma para todos os contribuintes, sem levar em conta a situação fática de cada caso.”* Conclui que diante da natureza indenizatória da SELIC, não há que se falar na incidência do IRPJ e da CSLL, pois não representa aquisição de receita nova, fruto do patrimônio do próprio contribuinte, nos termos dos arts. 153, III e 195, I, alínea “c”, da Constituição Federal e art. 43 do CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 138626319).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005674-37.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E NA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

3. Relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário.

5. A jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Faltava avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E NA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

3. Relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário.

5. A jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796718), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.(3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.(4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentados, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031063-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIDADE DE ESTERILIZACAO COTIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para autorizar a recolher as contribuições destinadas a terceiros de que são contribuintes com a limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min. Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a **constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 emendada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017).

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exaustivo pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-15.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE ROBERTO INGLESE FILHO, REGIANE EMIKO OTSU, LUIS SERGIO DIAS VIGNATI, PRISCILA CORTESE VIGNATI, ALEXANDRE DIAS VIGNATI, PATRICIA CORTESE VIGNATI, ANTONIO BARROS REIS, FLAVIO CAMPOS RUIZ, DANIEL ALVES BARROS, MARCIO AMARAL FERREIRA, RAPHAEL ARBOLEDA, FABIO LUIS CORTESE VIGNATI

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes sobre a legitimidade passiva da UNIÃO, considerando que a última decisão proferida no âmbito administrativo, confirmando a autuação, foi da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, órgão colegiado do antigo Ministério da Previdência Social, integrando atualmente o Ministério da Economia. **Prazo: cinco dias úteis.**

Int.

Após, cls.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002114-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA DE ARAUJO HAMAD YOUSSEF - SP251419-A, LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO - SP185666-A, CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI - SP122724-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

APELADO: ERNESTO ROSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA BAUER - SP167173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002114-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA DE ARAUJO HAMAD YOUSSEF - SP251419-A, LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO - SP185666-A, CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI - SP122724-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

APELADO: ERNESTO ROSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA BAUER - SP167173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ERNESTO ROSA FILHO em face da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, objetivando compelir os réus ao fornecimento do medicamento "pirfenidona", com nome comercial "Esbriet", na forma da indicação médica e pelo tempo necessário ao tratamento.

Sustenta o autor, em resumo, ser portador de fibrose pulmonar idiopática (CID J84), doença rara e sem tratamento, diagnosticada em meados de 2018, com alto risco de morte do paciente, cuja sobrevida é de menos de 05 (cinco) anos, em decorrência de sua celeridade de evolução.

Anotou que o médico do autor prescreveu o medicamento em questão, que possui registro na ANVISA (MS-1.0100.0663), e apresenta comprovada eficácia no tratamento da doença, porém não está incluído na lista de dispensação do SUS, em razão de seu alto custo.

Sustentou, ainda, não ter condições financeiras para adquirir referida medicação com recursos próprios, em razão de seu valor que pode alcançar até R\$ 13.000,00 (treze mil reais), informando que sem aludida medicação a sobrevida do requerente será inferior a 05 (cinco) anos, complica progressiva e crônica da doença.

Requeru ao fim, a condenação dos réus, solidariamente, ao fornecimento do medicamento pleiteado, conforme indicação médica e pelo tempo necessário ao tratamento, a prioridade na tramitação do feito, tendo em vista tratar-se de pessoa idosa, e a concessão da assistência judiciária gratuita. Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (Id 129067235).

Distribuída a ação, o Juízo da 2ª Vara de Santo André/SP, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, diante do valor da causa (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001) (Id 129067278).

O feito tramitou perante o Juizado Especial Federal, até a sobrevinda de decisão que reconheceu a incompetência daquele Juízo para conhecer e julgar o pedido, determinando a devolução dos autos à origem - 2ª Vara Federal de Santo André (Id 129067384).

Recebendo o processo, o Juízo *a quo*, ratificou os atos processuais realizados no JEF, dentre eles, a realização de perícia médica (Id's 129067349 e 129067361), a decisão que deferiu a liminar pleiteada (Id 129067369), e as citações/intimações, por meio eletrônico, à União Federal.

A União não contestou o pedido, porém, durante a tramitação do processo perante o JEF de Santo André, ofereceu recurso de medida cautelar à Turma Recursal, em face da decisão que deferiu o pedido liminar, determinando o fornecimento do medicamento pleiteado, no qual pugnou pelo reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal ao julgamento da demanda (Id's 129067377 e 129067378).

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua vez, ofertou contestação, alegando preliminar relativa ao julgamento, em 04/05/2018, do REsp 1.657.156, Tema 106, pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca do fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, prescrevendo os requisitos necessários para sua concessão. Pugnou, ao fim, pela improcedência do pedido (Id 129067404).

O Município de Santo André, também contestou, aduzindo falta de interesse de agir, visto que o medicamento não é fornecido pelo SUS, argumentando, ainda, que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos de médio/alto custo é do Estado, sendo indispensável a observância dos princípios constitucionais que regem a matéria, requerendo a improcedência do pedido (Id 129067399).

Na sequência, foi proferida a r. sentença recorrida, em 05/12/2019, integrada por embargos de declaração, rejeitados (Id's 129067408 e 129067417), que julgou procedente o pedido, para determinar que os réus, de forma solidária, através do Sistema Único de Saúde, forneçam à parte autora o medicamento ESBRIET 267mg, nas quantidades requeridas pelo seu médico, resolvendo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Impôs aos réus o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do proveito econômico obtido pela parte autora (art. 85, § 2º, do CPC). Custas ex lege. Manteve, ao final, a decisão que antecipou os efeitos da tutela (Id 22197125), na parte em que indicou o Hospital Mário Covas como responsável pelo fornecimento, fim de viabilizar o cumprimento da obrigação, sem desconsiderar a solidariedade (Id 129067406).

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, sustentando, em preliminar, violação ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.657.156, Tema 106, em 04/05/2018, no tocante ao fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Alegou a inexistência de evidências quanto à eficácia do fármaco pleiteado para a cura da doença que acomete o autor, bem como para estabilizar sua progressão e prevenir episódios de deterioração aguda ou hospitalizações (Id 129067411).

A União Federal também apelou, requerendo a reforma do julgado, argumentando, em síntese, a existência de alternativas fornecidas pelo SUS, para tratamento da enfermidade que acomete o postulante, as quais não foram esgotadas na terapia a ele administrada. Alegou que o medicamento pleiteado é usado para outras patologias – hipertensão pulmonar -, referindo-se a fármaco diverso (Adempas, princípio ativo riociguat) daquele pleiteado na presente ação (Esbriet, substância ativa pirfenidona). Destacou a repartição de competências na administração do SUS, cabendo à União a gestão do sistema e não sua execução, e que a prestação da saúde deve ocorrer de modo igualitário, dentro da "reserva do possível", observando os recursos disponíveis. Em relação aos honorários advocatícios, pleiteou a observância do art. 85, § 3º, do NCPC, para sua fixação (Id 129067419).

Em sua apelação, o Município de Santo André/SP alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e, no mérito, tratar-se de pedido de medicamento de alto custo, cuja responsabilidade para o fornecimento é do Estado ou da União. Aduziu, ainda, inobservância aos princípios constitucionais sobre a matéria, em especial o princípio da reserva do possível, consignando restar presente violação da autonomia municipal, a quem compete o dever de garantir o mínimo existencial à população local, o que não abrange a prestação à saúde sem respeito ao federalismo cooperativo. Anotou, por fim, que a verba honorária deve ser fixada nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º e 8º, do NCPC, mostrando-se exorbitante o *quantum* fixado na sentença (Id 129067420).

Com contrarrazões aos mencionados recursos (Id's 129067416, 129067424 e 129067425), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002114-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA DE ARAUJO HAMAD YOUSSEF - SP251419-A, LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO - SP185666-A, CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI - SP122724-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

APELADO: ERNESTO ROSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA BAUER - SP167173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de Santo André/SP, ao fornecimento do medicamento "pirfenidona", com nome comercial "Esbriet" à parte autora, nas doses prescrita pelo médico que a assiste.

Destaco, inicialmente, que o fármaco pleiteado pela autora possui registro na ANVISA, sob nº 101000663, que concedeu autorização para comercialização do medicamento "ESBRIET" no país. Entretanto, aludida medicação não foi incorporada à listagem de dispensação do SUS.

Quanto à questão de fundo, anoto que à luz da Constituição Federal os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nessa seara, impende registrar ainda que é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25/04/2013 Public 26/04/2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15/05/2013 Public 16/05/2013; ARE 650.359 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09/03/2012 Public 12/03/2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTEs FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.

4. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 527.356/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15/08/05, p. 239)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”

(STF, RE 855178 RG/SE, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Por seu turno, a Lei nº 8.080/1990, dispõe que o Sistema Único de Saúde - SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, estabelecendo as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como para a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

Confira-se:

(...).

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...).

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

(...).”

Portanto, a ordem jurídica brasileira assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à vida, no qual se inclui o direito à assistência integral à saúde, atribuindo ao Estado, considerado o conjunto das pessoas físicas, quais sejam, União, Estados, Municípios e/ou Distrito Federal, o dever jurídico de providenciar o que for necessário a que tal assistência se dê sem maiores percalços, obedecidos os princípios e as diretrizes traçadas em nível constitucional e reafirmadas na legislação infraconstitucional.

Insta observar que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Público a competência para regulamentação, execução e fiscalização da política de prevenção e assistência à saúde, com a instituição de serviços públicos de atendimento à população e ações nessa área. Não obstante, é inafastável a função do Poder Judiciário de atuar no controle da atividade administrativa, visando assegurar a efetividade dos bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal, dentre eles a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Colaciona-se elucidativa decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do direito fundamental à saúde, *in verbis*:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.”

(STF, AgRg no RE 271.286-8/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000, p. 101)

Vê-se, portanto, a existência de umplexo normativo que visa concretizar o comando constitucional de tutela ao direito à prestação efetiva e adequada das ações e serviços de saúde. Com efeito, o direito à vida, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve se sobrepor quando confrontado com qualquer outro, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.

Nesse diapasão, a jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Senão, veja-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, AgReg no RE com Ag-ARE 738.729/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, j. 25/6/2013, DJe 14/08/2013)

Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2010 e publicado no DJe de 3/4/2010, cujo acórdão restou assim ementado:

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nesse mesmo sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1.136.549, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/06/2010)

Cumpra-se, ademais, que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01.

Destaque-se que o presente caso não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, uma vez que aqui apenas se determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. A propósito, entendimento desta Turma julgadora:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é inofensível a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 06/03/2015)

Consigne-se, ainda, que respeitada a orientação do CNJ (Resolução nº 31, de 30/03/2010), o óbice referente à inexistência de registro do medicamento não se verifica, uma vez que, além de superado em precedente da Suprema Corte, no julgamento da SS 4.316/RO, de relatoria do então Presidente, Ministro Cezar Peluzo, em 10/06/2011, publicado em 13/06/2011, o medicamento cujo fornecimento de pretende – "ESBRIET"; princípio ativo: pirfenidona -, possui registro na ANVISA (nº 101000663), desde 14/06/2016, tendo sido concedida autorização para sua comercialização no país (cf: consultas.anvisa.gov.br/medicamentos/25351496519201517/).

Anote-se que, este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, consoante ementas a seguir transcritas:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLuíDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofensível a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

(...)

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration - FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA N° 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

(...)
6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6°, inc. I, "d", da Lei n° 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação n° 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5°, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladinha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica)."

(APELREEX 0008456-68.2010.4.03.6110, Sexta Turma, Relator Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - TUTELA PROVISÓRIA - ART. 300, CPC - MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO - POSSIBILIDADE - DIREITO À VIDA, À DIGNIDADE HUMANA - ART. 5°, CF - RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

2. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

3. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão. 4. Pleiteia o agravante, menor acometido por doença grave, denominada Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica", também conhecida como "Deficiência de LAL (LAL-D), o medicamento Kanuma® (Sebelipase Alfa), não incluído nas listas do Sistema Único de Saúde e sem registro na ANVISA.

5. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

6. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5°, caput, CF) e à saúde (arts. 6° e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

7. Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (fls. 59/156).

8. Presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, nos termos do art. 300, CPC, diante probabilidade do direito alegada, bem como o perigo de dano, frente ao possível agravamento da doença.

9. O sobrestamento determinado em sede do REsp 1.657.156 - RJ, não tem o condão de obstar o deferimento da antecipação da tutela nestes autos, porquanto naqueles restou consignado, em 31/5/2017: "torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas."

10. Agravo de instrumento provido."

(AI 0018539-33.2016.403.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 01/09/2017)

Outrossim, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azoga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: **Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106)**. Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;** (ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;** (iii) **existência de registro na ANVISA do medicamento.**

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015."

(REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018) (g. n.)

Opostos embargos de declaração em face do supracitado acórdão, a Corte Superior modulou os efeitos da decisão, da seguinte forma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO.

(...)
4. Necessário, ainda, realizar os seguintes esclarecimentos, agora quanto à modulação dos efeitos: (a) os requisitos cumulativos estabelecidos são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 4/5/2018; (b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior à 4/5/2018, é exigível o requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(...)

TESE FIXADA: *A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.”

(EDcl no REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018) (g.n.)

Oportuno assinalar, ainda, que pendendo de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, o julgamento do RE 566.471, relativo à questão da obrigatoriedade do Estado assegurar o fornecimento de fármaco de alto custo, o Supremo decidiu, em 11/03/2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), ressalvadas situações excepcionais que serão definidas na formulação da tese de repercussão geral.

Na hipótese, a ação foi distribuída em 02/05/2019 (Id 129067235), tratando-se, portanto, de demanda posterior ao marco temporal estabelecido no REsp 1.657.156/RJ retro assinalado (publicação do acórdão em 04/05/2018), de modo que, aplica-se no que diz respeito ao que deve ser demonstrado pela parte demandante, o entendimento no sentido de que “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa” dos requisitos fixados no citado julgado, a saber: “i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.”

E, no caso em testilha, resta sobejamente provada a gravidade da doença que acomete o autor, verificando-se, inclusive grave risco da ocorrência de óbito, em decorrência da enfermidade. Nesse aspecto, o relatório do médico da requerente, datado de 14/03/2019, traça um panorama claro da patologia que o afeta, e qual a causa determinante da utilização do fármaco prescrito, da seguinte forma (Id 129067242):

“Relatório médico

O paciente ERNESTO ROSA FILHO, de 67 anos, faz tratamento pneumológico comigo, estando sob meus cuidados há 10 meses. O mesmo é portador de Fibrose Pulmonar Idiopática, confirmado por tomografia Computadorizada de Tórax e Prova de Cunção Pulmonar em anexo. Doença rara, que sem tratamento médico, acarreta uma sobrevida de cinco anos muito baixa.

Para seu tratamento, o paciente deve fazer uso do medicamento Pirfenidona, conforme receita em anexo, por tratar-se de um medicamento com comprovada eficácia para tal doença, atestado em diversas publicações médicas científicas como o estudo A Phase 3 Trial of Pirfenidone in Patients with Idiopathic Pulmonary Fibrosis publicado no New England Journal of Medicine de maio de 2014, sendo aprovado pela ANVISA e disponível comercialmente no Brasil, porém não incluído em protocolos clínicos do Ministério da Saúde.

Sem o uso do medicamento, sua doença tem a possibilidade de progredir rapidamente com risco de morte.

(...)”

Como se vê, a situação apresentada no citado laudo médico afigura-se grave, ensejando risco de vida pela possibilidade de agravamento rápido da enfermidade.

Assim, diante da gravidade do quadro, o médica que acompanha a postulante indicou-lhe o uso de Pirfenidona, apontando aludido fármaco como sendo, atualmente, o único medicamento com “comprovada eficácia” para a doença do autor, e que pode evitar sua morte precoce, pois aludida patologia permite uma sobrevida e, apenas, 05 (cinco) anos.

E, conforme se constata do laudo da pericia médica, realizada em 22/07/2019, na Sede do Juizado Especial Federal de Santo André, e ratificado pelo Juízo *a quo*, a referida indicação foi confirmada pelo perito judicial, que, a par de descrever a doença que acomete o autor, apontando, inclusive, as causas e alguns fatores que contribuem ao seu desenvolvimento, assim como o tratamento normalmente administrado inicialmente, considerou que, no caso do postulante, está presente a necessidade na utilização do fármaco prescrito – Esbriet -, para deter o agravamento da doença e preservar a vida do postulante (Id’s 129067349 e 129067361)

Assim, no que respeita às características da enfermidade, suas causas e tratamento, a perita judicial assinalou que, *verbis*:

“6- DISCUSSÃO

(...)

Fibrose pulmonar é uma doença respiratória crônica e progressiva caracterizada pela formação de excessivo tecido conectivo (fibrose), engrossando as paredes dos tecidos pulmonares. Ocorre quando o tecido pulmonar é danificado e forma cicatrizes, endurecendo e prejudicando a elasticidade e troca gasosa. É mais comum depois dos 55 anos, um pouco mais frequente em homens e frequentemente causado por exposição prolongada a gases tóxicos e poeira inorgânica no ambiente de trabalho.

É causado por doenças pulmonares intersticiais, por infecções, doenças genéticas ou por doença autoimune. (...)

As cicatrizes costumam ser permanentes, uma vez desenvolvidas, logo o tratamento é voltado para prevenir agravamento, diminuir sintomas e melhorar a qualidade de vida. (...)

A maioria dos pacientes são tratados inicialmente com um corticosteroide (como prednisona) associadas a drogas que suprimem o sistema imunológico como o metotrexato ou ciclosporina. Pode ser combinado com acetilcisteína, um derivado de um aminoácido natural. Caso haja refluxo gastroesofágico, deve-se utilizar também um inibidor de bomba de prótons. O objetivo desse tratamento é diminuir inflamações e novas cicatrizes, retardando a doença em algumas pessoas. Outra alternativa são os anti-inflamatórios.

Terapia com máscaras de oxigênio ajuda a melhorar a ventilação durante crises de falta de ar. Reabilitação pulmonar pode melhorar a função pulmonar reduzida e a capacidade funcional, prevenindo crises e agravamento da doença.

Em casos graves e que não respondem aos medicamentos, o transplante pulmonar pode ser a única alternativa.

Ao exame clínico, ausculta pulmonar com murmúrios vesiculares presentes diminuídos bilateralmente.

Quanto a medicação solicitada, trata-se de Esbriet, de acordo com literatura, o mecanismo de ação da pirfenidona ainda não se encontra totalmente definido. Contudo, os dados existentes sugerem que a pirfenidona exerce propriedades antifibróticas e anti-inflamatórias, numa diversidade de sistemas in vitro e modelos animais de fibrose pulmonar (fibrose induzida por bleomicina e transplante).

É indicada para o tratamento da fibrose idiopática (FPI) em adultos. (...) Foi demonstrado que a pirfenidona reduz a acumulação de células inflamatórias em resposta a estímulos variados. A pirfenidona atenua a proliferação de fibroblastos, a produção das proteínas e citocinas associadas à fibrose e o aumento da biossíntese e acumulação da matriz extracelular em resposta às citocinas fatores de crescimento, como o fator transformador de crescimento (...) e o fator de crescimento derivado das plaquetas (PDGF). (...) A eficácia clínica de Esbriet foi estudada em quatro estudos de Fase 3, multicêntricos, aleatorizados, em dupla ocultação e controlados por placebo, em doentes com FPI. (...)

No estudo PIPF-16, a diminuição da FVC percentual prevista desde o nível inicial até à Semana 52 do tratamento sofreu uma redução significativa nos doentes a receber Esbriet (N=278), em comparação com os doentes a receber placebo.

(...)”

Nesse contexto, evidencia-se a singularidade e a indispensabilidade do tratamento com o uso do medicamento em questão, uma vez que apesar do autor ter utilizado medicamento disponibilizados pelo SUS (Spiriva), a enfermidade se agravou e o único remédio que pode deter a formação de tecido fibrótico e reduzir a acumulação de células inflamatórias é o fármaco postulado.

Outrossim, em relação à incapacidade financeira da autora trata-se de questão incontroversa: beneficiária da assistência judiciária gratuita, não tendo condições financeiras de arcar com o alto custo do medicamento.

E, por fim, verifica-se, que referido medicamento possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (MS nº 101000663), constado do Relatório da CONITEC (Id’s 129067251 e ss.) sua indicação para tratamento da patologia que o postulante.

Por conseguinte, através de uma análise acurada, percebe-se que a autora preenche cumulativamente todos requisitos estipulados pelo REsp 1.657.156/SP.

Quanto ao fato do medicamento não se encontrar incorporado à lista de dispensação do SUS, entendo que o relatório da médica da autora que, à vista do agravamento da doença, comprou o quadro de saúde do autor, concluiu pela necessidade de alteração do tratamento, corroborado pelo laudo médico pericial, configura situação excepcional que permite o fornecimento, por decisão judicial, do medicamento de alto custo pleiteado, embora a diretriz do Supremo Tribunal Federal estabelecida na decisão proferida em 11/03/2010, no julgamento do RE 566.471, no sentido de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação de fornecimento do SUS, ainda esteja pendente de aprovação da tese pela Corte Suprema.

Deste modo, negar à parte agravada o tratamento ora requerido, implicaria cercear os direitos constitucionais basilares à vida e saúde da autora.

Ademais, não se pode perder de foco que o caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado quanto ao tratamento efetivo da doença, ainda que seja apenas para a agravada adquirir qualidade de vida.

Como é bem de ver, existe efetivamente a possibilidade de tratamento com chance de, ao menos, impedir a progressão da doença através do medicamento indicado (Esbriet), que já está aprovado pela ANVISA.

Enfim, existindo, no país, recursos adequados que garantam a plena eficácia do direito à vida e à saúde da agravante, não pode o Estado ficar omissos ou inerte ante um caso pontual que demande a sua efetiva ação.

Nesse mesmo sentido, julgados assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ESBRIET (PIRFENIDONA). PACIENTE PORTADOR DE FIBROSE PULMONAR IDIOPÁTICA. STF. APRECIÇÃO DO CASO À LUZ DOS PARÂMETROS FIXADOS NO AGRAVO REGIMENTAL NA STA 175/CE. REGISTRO NA ANVISA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DA PARAÍBA contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar que o agravante forneça ao autor o medicamento ESBRIET (PIRFENIDONA), nos termos da prescrição médica, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, sem prejuízo de outras medidas necessárias ao adimplemento da obrigação.

2. O STF, em recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, assentou: 1) o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados; 2) o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente (STF, Pleno, RE 855.178/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 05.03.2015, DJe 16.03.2015). Logo, deve ser reconhecida a responsabilidade solidária do Estado da Paraíba em relação ao fornecimento do tratamento adequado.

3. O art. 196 da CF impõe que é dever do Estado garantir o direito à saúde de todo cidadão. Trata-se de uma norma que deve ser cumprida mediante políticas e ações do Estado, cabendo aos entes federativos a responsabilidade para assegurar tal direito, o qual está vinculado ao direito à vida, bem indispensável para o exercício de todos os outros direitos, além de ensejar a dignidade da pessoa humana.

4. O STF, no julgamento do Agravo Regimental na STA 175/CE, fixou parâmetros para a solução judicial de casos concretos que envolvam a concretização do direito à saúde, assentando que, em geral, deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

5. No caso dos autos, Ladicéu Manoel Ciriaco, 57 anos, é portador de Fibrose Pulmonar Idiopática – FPI e DPOC (CID.10.J84.1) apresentando quadro de insuficiência respiratória crônica secundária. De acordo com laudo médico subscrito pela Dra. Vanessa Luna Teotônio (CRM 5414), pneumologista do Centro de Atenção Integral à Saúde da Prefeitura de João Pessoa. A especialista prescreveu o medicamento ESBRIET (PIRFENIDONA) 267mg, de modo contínuo, ressaltando que “trata-se de antifibrótico para retardar a evolução da doença. É imprescindível, não há outra opção para retardar a doença”. Registre-se que o custo médio de aquisição de uma caixa da medicação é de R\$ 11.486,00 (onze mil e quatrocentos e oitenta e seis reais), não podendo ser arcado pela parte autora, que é pessoa hipossuficiente economicamente.

6. Diante do exposto, verifica-se que: 1) o medicamento vindicado possui registro na ANVISA, com indicação expressa para o tratamento da moléstia que acomete o autor; não se tratando de terapia experimental; 2) Nota Técnica nº 230/2018, oriunda do Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NAT-Jus/SC, em caso semelhante ao destes autos, concluiu que “no âmbito do SUS não existe tratamento ou PCDT para pacientes com FPI; e com base nas plataformas que o Núcleo utiliza, os estudos citados ao longo desta nota técnica sugerem que independentemente do estágio da função pulmonar na FPI o tratamento com pirfenidona ou nintedanibe apresentam benefícios os quais superam os riscos quando comparados ao placebo no primeiro ano de tratamento com diminuição da taxa de progressão da doença sem aumento do risco de mortalidade”. Logo, o recorrido faz jus à medicação pleiteada, preenchendo os requisitos autorizadores da concessão da tutela.

(...)

10. Conforme ressaltado na decisão que deferiu a tutela antecipada: “Neste caso, as provas dos autos demonstram a plausibilidade jurídica do pedido, haja vista que o autor se encontra acometido de “fibrose pulmonar idiopática” (CID-10 J84.1), cujo tratamento recomendado é feito com medicamento composto pela substância ativa “pirfenidona”, conhecido comercialmente como ESBRIET®, na dosagem de 267mg, conforme receituário médico juntado aos autos (identificador nº “4058200.4134410”). Dessa forma, restando comprovada a doença informada na inicial e havendo necessidade de tratamento clínico, através de medicamento, este deve ser fornecido pelo SUS, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna, mormente considerando que o autor não dispõe de condições financeiras para a compra do remédio”.

(...)

12. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF5, AG 0810506-59.2019.405.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Machado, julgado em 09/12/2019)

“CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NECESSIDADE COMPROVADA EM LAUDO MÉDICO. MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA. ENTENDIMENTO DO STJ (RESP 1.657.156/RJ) E DO STF (TEMA 500 NA REPERCUSSÃO GERAL – RE 657.718). SENTENÇA MANTIDA.

1. Requer a parte autora o fornecimento do medicamento ESBRIET (PIRFENIDONA) para tratamento médico de fibrose pulmonar idiopática com indicação em relatório médico como sendo o mais adequado para o seu tratamento de saúde.

2. Conforme se verifica do Tema 793 da Repercussão Geral do STF, “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente” (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.3.2015).

3. A questão afeta ao fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, em sistemática de repetitivos, exigindo-se a presença cumulativa: a) relatório médico indicando a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, bem como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e c) o registro na ANVISA do medicamento.

4. A necessidade do tratamento postulado está devidamente comprovada, conforme laudo pericial de fls. 122/124, que indicou que a parte autora é portadora de fibrose pulmonar idiopática, bem como apontou o uso do medicamento ESBRIET (PIRFENIDONE) COMO SENDO O TRATAMENTO ADEQUADO.

5. A “incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito”, apontada pela jurisprudência, refere-se à demonstração de hipossuficiência daquele que requer o medicamento, não se exigindo comprovação de pobreza ou miserabilidade. Este requisito foi devidamente cumprido, considerando que se trata de medicamento de alto custo, o que atrai a presunção da condição de hipossuficiente.

6. O medicamento em questão já foi aprovado pela ANVISA, com nome comercial “ESBRIET”, sob registro nº 101000663.

7. Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da r. sentença.

8. Apelação da União, do Estado de Minas Gerais, do Município de Uberlândia e remessa oficial desprovidas.”

(TRF1, AC 0000660-70.2017.401.3803, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, julgado em 23/10/2019, publicação 19/11/2019)

Patente, portanto, a imprescindibilidade do referido medicamento, para assegurar ao postulante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos moldes em que exarada.

Contudo, no que se refere aos honorários advocatícios estabelecidos em face das corrés, merece reforma o *decisum* impugnado.

Deveras, o MM. Juízo a quo estabeleceu a verba honorária a ser suportada pelos réus, em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico, com fulcro no art. 85, § 2º, do NCPC (Id 129067406) e, ao julgar os embargos de declaração opostos pela parte autora (Id 129067408), os quais rejeitou, anotou que “na decisão proferida pelo Juizado Especial Federal (Id 22197140), ratificada após a redistribuição para este Juízo, tratou do valor da causa e apurou o custo do medicamento em R\$ 13.00,00 mensais, sendo, portanto, possível mensurar o proveito econômico perseguido pelo ora embargante na presente demanda, no momento processual oportuno” (Id 129067417), o que leva à conclusão de que o citado proveito econômico poderá ser elevado, dependendo do período de tempo em o demandante necessitará fazer uso dessa medicação, mesmo considerando que a comercialização dessa medicação é feita em caixas com 270 cápsulas que, na hipótese dos autos, garantem tratamento por 03 (três) meses.

Com efeito, nas ações relativas ao fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, a fixação de honorários a serem pagos pelo vencido, deve observar o disposto no art. 85, § 8º, do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...).”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo esse posicionamento, consoante ementa do seguinte julgado

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. À luz do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável.

4. Na instância especial, a revisão do juízo de equidade para a fixação da verba honorária somente é admitida nos casos em que o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, circunstância que não se vislumbra nos autos.

5. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 1.234.388/SP, Primeira Turma, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 05/02/2019)

Nessa esteira, tendo em vista que o pedido de fornecimento de medicamento tem como objeto finalístico o direito à saúde, bem de valor inestimável, e, atendendo, ainda, o disposto nos incs. I a IV, do § 2º, do supracitado dispositivo legal, fixo a verba honorária a ser paga pelas corréis, solidariamente, ao advogado da parte autora, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações da União Federal, da Fazenda do Estado de São Paulo e do Município de Votuporanga, para reduzir os honorários advocatícios fixados a favor da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ESBRIET (PIRFENIDONA). AUTOR PORTADORA DE FIBROSE PULMONAR IDIOPÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE PARA VIDA E SAÚDE. EXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ATUAÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

2. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. Precedentes.

3. A jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Precedentes.

4. Respeitada a orientação do CNJ, o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011, bem como pelo fato de que o medicamento possui o devido registro na ANVISA.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS. No caso, a demanda foi distribuída após o marco temporal previsto no REsp 1.657.156/RJ (publicação do acórdão em 04/05/2018), devendo, portanto, restar demonstrada a presença cumulativa dos critérios definidos no aludido julgado, quais sejam: a) comprovação por laudo médico acerca da *imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS*; b) *incapacidade financeira do autor para arcar com o custo do medicamento prescrito*; e c) *existência de registro do medicamento na ANVISA*.”

7. Os documentos dos autos são conclusivos ao atestarem que o autor é portador de fibrose pulmonar idiopática, sendo o medicamento por ele requerido, ESBRIET (Pirfenidona), registrado na ANVISA, o único eficaz para conter o agravamento da moléstia, visto possuir propriedades antifibróticas e anti-inflamatórias.

8. O fato do medicamento não se encontrar incorporado à lista de dispensação do SUS, resta superado pelo relatório do médico que assiste o autor, o qual à vista do agravamento da doença, compiora do quadro de saúde do autor, concluiu pela necessidade de alteração do tratamento, o que foi corroborado pelo laudo médico pericial, configurando, assim, situação excepcional que permite o fornecimento, por decisão judicial, do medicamento de alto custo pleiteado, embora a diretriz do Supremo Tribunal Federal estabelecida na decisão proferida em 11/03/2010, no julgamento do RE 566.471, no sentido de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação de fornecimento do SUS, ainda esteja pendente de aprovação da tese pela Corte Suprema.

9. Patente, portanto, a imprescindibilidade do fármaco para assegurar ao autor/apelado o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, consequentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

10. Honorários advocatícios, fixados na sentença, reduzidos.

11. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações da União Federal, da Fazenda do Estado de São Paulo e do Município de Votuporanga, para reduzir os honorários advocatícios fixados a favor da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001495-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: CRIAPE-CENTRECR DE INTE APOIO AS PESSOAS ESP S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR MARCOLINO - SP195166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001495-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: CRIAPE-CENTRECR DE INTE APOIO AS PESSOAS ESP S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR MARCOLINO - SP195166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir os créditos referentes à cobrança de anuidades, relativos aos anos de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre do valor atualizado da execução (R\$ 3.194,60).

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), ora apelante, requer a reforma da r. sentença, como prosseguimento da execução fiscal.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001495-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab 21 - Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: CRIAPE-CENTRECR DE INTE APOIO AS PESSOAS ESP S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo:

Ainda que a entidade tenha dado baixa no seu CNPJ, isso não significa cessação de atividades, pois é de sabença comum o exercício irregular de atividades empresárias e associativas.

Além disso, no caso dos autos, a entidade permaneceu registrada no Conselho.

É a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AgInt no REsp.1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).

Aliás, o exemplo clássico é a OAB: se o advogado para de advogar, mas permanece inscrito no órgão, não se safará da anuidade e isso ninguém discute.

Ademais, impõe-se considerar que a inscrição de maneira voluntária no conselho recorrente obriga o pagamento das contribuições profissionais (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1298516/SC, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/04/2019).

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que a execução prossiga.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001495-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FÁBIO JOSÉ BUSCARILO ABEL - SP117996-A

APELADO: CRIAPE-CENTRO DE INTEGRAÇÃO E APOIO AS PESSOAS ESP/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR MARCOLINO - SP195166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "**O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**".

A Lei Federal nº 6.316/75:

Art. 15. O pagamento da anuidade ao Conselho Regional da respectiva jurisdição constitui condição de legitimidade do exercício da profissão
Parágrafo único. A anuidade será paga até 31 de março de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato do registro do profissional ou da empresa.

No caso concreto, a execução fiscal objetiva a cobrança de anuidades de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

Os documentos juntados provam a baixa da inscrição do CNPJ da empresa desde 31 de dezembro de 2008 (ID 123517272 - Pág. 10).

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão ou da empresa, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há desempenho da atividade.

Nestes termos, deve ser excluída a cobrança das anuidades.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO, PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSIGA.

1. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir os créditos referentes à cobrança de anuidades, relativos aos anos de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.
2. A baixa no CNPJ não significa cessão de atividades, pois é de sabença comum o exercício irregular de atividades empresárias e associativas. Além disso, no caso dos autos, a entidade permaneceu registrada no Conselho, no qual inscreveu-se voluntariamente, sendo que é a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AgInt no REsp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, deu provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson de Salvo, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencidos os Desembargadores Federais Fabio Prieto e Diva Malerbi, que lhe negavam provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016517-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENG. ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ES

Advogados do(a) APELANTE: MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS - ES5525-A, CAROLINA SARMENTO SPALENZA - ES22809-A, MARCELLA FRECHIANI DE CASTRO AVELAR - ES17328-A, KENEDY ADANS ROELDES DALLY - ES26141-A, ALDINE ANTUNES ARAUJO - ES3665-A

APELADO: ESTACAS J BALBINO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016517-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENG. ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ES

Advogados do(a) APELANTE: MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS - ES5525-A, CAROLINA SARMENTO SPALENZA - ES22809-A, MARCELLA FRECHIANI DE CASTRO AVELAR - ES17328-A, KENEDY ADANS ROELDES DALLY - ES26141-A, ALDINE ANTUNES ARAUJO - ES3665-A

APELADO: ESTACAS J BALBINO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra r. sentença (ID 132298655 - fls. 1/4) que, em execução fiscal, indeferiu a inicial e julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, em razão do descumprimento da determinação para emendar a inicial, pois a correção monetária e os juros de mora do título executivo não teriam observado a taxa Selic (ID 132298653 - fls. 1/2).

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, ora apelante, sustenta a regularidade da CDA: a correção monetária das anuidades seria realizada mediante a aplicação do INPC, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, do Decreto-Lei nº. 9.295/46 e da Resolução COFFITO nº. 496/19. (ID 132298657 - fls. 1/14).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016517-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENG. ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ES

Advogados do(a) APELANTE: MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS - ES5525-A, CAROLINA SARMENTO SPALENZA - ES22809-A, MARCELLA FRECHIANI DE CASTRO AVELAR - ES17328-A, KENEDY ADANS ROELDES DALLY - ES26141-A, ALDINE ANTUNES ARAUJO - ES3665-A

APELADO: ESTACAS J BALBINO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º. Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A Lei Federal nº. 12.514/11 alterou o panorama, quanto à correção monetária:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

(...)

§ 1º. Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

O artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária pelo INPC.

A taxa Selic **não** é aplicável, a título de índice de correção monetária.

O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.

A CDA indica que foi aplicado o INPC (fls. 12, ID 132298651).

O procedimento é regular.

De outro lado, quanto à taxa de juros, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança (IPCA-e), nos termos dos artigos 37-A, § 1º, Lei Federal nº. 10.522/02, e 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS. (...)

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. (...)

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

A CDA indica a aplicação de juros de 1% ao mês (fls. 12, ID 132298651).

Há **irregularidade**, neste ponto.

É cabível a substituição da CDA.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar que a substituição da CDA observe a incidência de juros pela caderneta de poupança.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA: APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 12.514/11.

1- A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária no INPC.

2- A taxa Selic não é aplicável, a título de índice de correção monetária.

3- O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.

4- Quanto à taxa de juros, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança (IPCA-e), nos termos dos artigos 37-A, § 1º, Lei Federal nº. 10.522/02, e 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

5- Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013725-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: S.J.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013725-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: S.J.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade do registro e do pagamento de anuidades por empresa de "factoring", ao Conselho Regional de Administração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (valor da causa: R\$ 9.380,70) (ID 141925661 - Págs. 1/4).

A autora, ora apelante, requer a reforma da r. sentença (ID 141925674 - Págs. 1/11).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013725-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: S.J.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

A empresa de "factoring", provedora de orientação mercadológica ou financeira, está sujeita a registro no Conselho de Administração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gestão financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES".

(EREsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014).

No caso concreto, o objeto social da autora (ID 141921625 - Pág. 19) é: "(...) desenvolver negócios de fomento, atividade mercantil mista atípica, que consiste: a) na prestação de serviços, em caráter contínuo, de acompanhamento do processo produtivo e mercadológico das empresas-clientes ou de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação de riscos dos seus sacados-devedores; b) e, conjuntamente, na compra à vista, total ou parcial de créditos das empresas clientes, resultantes de suas vendas mercantis e/ou prestações de serviços por ela realizadas a prazo; e c) na realização de negócios de factoring no comércio internacional de importação e exportação".

A autora exerce, portanto, atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.

A exigência de sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular.

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – EMPRESA DE FACTORING – SUJEIÇÃO.

1. A apelante exerce atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.
2. A exigência de sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011342-31.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURASIA COMERCIAL E REPRESENTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002230-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028628-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PIACENTINI TECENGE DO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por PIACENTINI DO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., deferiu parcialmente o pedido liminar, para limitar a base de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAI, SENAC - sistema S), exceto o salário-educação, sobre a folha de pagamento a vinte salários mínimos, bem como determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover atos sancionatórios à impetrante.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, uma vez que estão sofrendo com a queda de suas contribuições devido à inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional, entre outras.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, **indefiro pedido de justiça gratuita.**

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolham o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029155-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por GRAN PREMIATTA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME., deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições para fiscais contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e FNDE (Salário Educação) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81)..

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, considerando o real cenário econômico causado pela pandemia do Covid-19, bem como a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras, a fim de não comprometer as atividades sociais das Entidades.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029039-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LACTEOS DO BRASIL S/A., LAEP INVESTMENTS LTD

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÁCTEOS DO BRASIL S/A e LAEP Investments Ltd., contra a decisão que, em sede de Execução Fiscal, em trâmite na 5ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo – SP, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelas agravantes.

Sustenta, em síntese, que a competência para decretar a responsabilidade tributária, por sucessão, de empresa cujo controle ou a integralidade das unidades produtivas tenham sido alienadas no Plano de Recuperação Judicial, livres de obrigações, é do respectivo Juízo Falimentar, bem assim que o MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP afastou a sucessão no caso da PADMA/PARMALAT - que teve suas unidades produtivas integralmente alienadas - na forma do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, inclusive em relação aos débitos de responsabilidade das empresas Carital e Zircônia. Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu definitivamente que o Juízo da Recuperação Judicial da PADMA/PARMALAT é o competente para decidir sobre sucessão dos débitos da CARITAL, sendo que este já decidiu pela não sucessão.

Requerem, em síntese, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de, reformando-se a decisão agravada, com fundamento na decisão proferida pelo Juízo Falimentar, nos autos do Processo nº 583.00.2005.068090-1, em relação à blindagem assegurada pelo art. 60, parágrafo único da Lei nº 11.101/2005, e do reconhecimento da competência exclusiva do referido Juízo para tal decisão, na forma das decisões proferidas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião dos julgamentos dos Conflitos de Competência nº 123.934/SP, 110.941/SP e 116.036/SP, para excluir as Agravantes do polo passivo da Execução Fiscal nº 0026522-79.2007.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo – SP. Requer, por fim, o provimento do recurso, confirmando-se a decisão de antecipação da pretensão recursal, para o fim de excluir as Agravantes do polo passivo da Execução Fiscal nº 0026522-79.2007.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo – SP.

Decido

Custas recolhidas.

Em casos semelhantes, envolvendo as mesmas partes, e com esteio em precedentes do C. STJ, esta Corte fixou o entendimento de que compete ao juízo da recuperação judicial definir sobre a sucessão, inclusive no que toca à alegada responsabilidade tributária da sociedade adquirente.

Nesse sentido: (AgRg no CC 116.036/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013, e CC 110.941/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010).

Com base em tais elementos, a jurisprudência desta E. Corte de fato concluiu que assiste razão aos recorrentes quando defendem que a questão da sucessão, decidida nos autos da recuperação judicial, é suficiente para afastar a responsabilidade das agravantes na execução fiscal de origem.

Nesse sentido, conclui-se que, havendo reiteradas decisões do C. STJ fixando a competência do juízo universal da recuperação para apuração sobre a sucessão empresarial, e sendo inconteste que o Juízo da recuperação afastou a sucessão das agravantes, o encerramento da recuperação não afasta as decisões prolatadas, sendo irregular a inclusão das agravantes no polo passivo da demanda de origem.

Confirmam-se os precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – QUESTÃO DECIDIDA NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COISA JULGADA.

1. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal, após o reconhecimento de grupo econômico.
2. O Superior Tribunal de Justiça definiu a competência para a análise da sucessão empresarial. O Juízo da recuperação afastou a sucessão.
3. O encerramento da recuperação não modifica as decisões prolatadas.
4. Há coisa julgada, nos termos do artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. A inclusão da agravante no polo passivo, no atual momento processual, é irregular.
6. A eventual responsabilidade da Lactalis (atual titular da marca Parmalat) não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
7. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI nº 5008378-39.2017.4.03.0000, DES. FED. FÁBIO PRIETO, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 21/01/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO DECIDIDA NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

- Em casos semelhantes, envolvendo as mesmas partes e inclusive as mesmas ações aqui mencionadas e com esteio em precedentes do C. STJ, esta Corte fixou o entendimento de que compete ao juízo da recuperação judicial definir sobre sucessão, inclusive no que toca à alegada responsabilidade tributária da sociedade adquirente. Nesse sentido: (AgRg no CC 116.036/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013) (CC 110.941/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010).

- Com base em tais elementos, a jurisprudência desta E. Corte de fato concluiu que assiste razão ao recorrente quando defende que a questão da sucessão, decidida nos autos da recuperação judicial, é suficiente para afastar a responsabilidade da agravante na execução fiscal de origem. Nesse sentido, se concluiu que havendo reiteradas decisões do C. STJ fixando a competência do juízo universal da recuperação para apuração sobre a sucessão empresarial, e sendo inconteste que o Juízo da recuperação afastou a sucessão da agravante e o encerramento da recuperação não afasta as decisões prolatadas, sendo irregular a inclusão da agravante no polo passivo da demanda de origem. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-39.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 452111 - 0027641-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

- Recurso provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5008377-54.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2020)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – QUESTÃO DECIDIDA NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COISA JULGADA.

1. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal, após o reconhecimento de grupo econômico.
2. O Superior Tribunal de Justiça definiu a competência para a análise da sucessão empresarial. O Juízo da recuperação afastou a sucessão.
3. O encerramento da recuperação não modifica as decisões prolatadas.
4. Há coisa julgada, nos termos do artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. A inclusão da agravante no polo passivo, no atual momento processual, é irregular.
6. A eventual responsabilidade da Lactalis (atual titular da marca Parmalat) não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-39.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO NA MESMA OPORTUNIDADE COM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5008493-60.2017.4.03.0000 (PJE). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO PARMALAT. EXECUÇÃO AJUIZADA EM FACE DE CARITAL BRASIL LTDA. (ANTERIOR PARMALAT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.). IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO E GRUPO ECONÔMICO NO BOJO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (ATUAL PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A.), ORA RECORRENTE. RECORRENTE QUE SOFREU PRÉVIA INTERVENÇÃO JUDICIAL, AFASTANDO-SE DO GRUPO ANTERIOR. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO QUE AFASTOU SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRECEDENTES DO STJ QUE RECONHECEM ESSA COMPETÊNCIA AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CASOS ENVOLVENDO O GRUPO PARMALAT, INCLUSIVE EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA (Nº 123.934) ORUNDO DA EXECUÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA DE FRAUDE. RECURSO PROVIDO.

1. Julgamento na mesma oportunidade com Agravo de Instrumento nº 5008493-60.2017.4.03.0000, tirado do mesmo feito e interposto pela mesma recorrente. Trata-se de execução fiscal ajuizada em dezembro de 2007, para cobrança de aproximadamente nove bilhões e quatrocentos e vinte milhões de reais, em face de CARITAL BRASIL LTDA. (antiga PARMALAT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.), no que se refere a tributos relativos ao exercício de 1999. Decisão agravada que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (atual PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A.), ora recorrente, no polo passivo.

2. Em 2004, a recorrente sofreu intervenção judicial, no âmbito da qual houve determinação de afastamento dos antigos controladores e o descasamento societário da recorrente das outras empresas integrantes do GRUPO PARMALAT. Quando da realização da aquisição do controle da recorrente pela LÁCTEOS, no bojo da recuperação judicial da primeira, decretada em 2006, a recorrente sequer fazia parte do GRUPO PARMALAT, não havendo ainda nos autos qualquer indicação de que os fatos geradores dissessem respeito à recuperanda, o que é corroborado pelo fato de que ela não consta no título executivo. A sugestão de esvaziamento patrimonial da executada (CARITAL) em favor da recuperanda não é acompanhada de prova suficiente.

3. Em precedentes envolvendo a recorrente, inclusive em conflito de competência (nº 123.934) pertinente à presente execução, o STJ firmou entendimento de que compete ao juízo da recuperação judicial definir sobre sucessão, até mesmo em matéria de responsabilidade tributária da sociedade adquirente nos casos de alienação de unidade produtiva da sociedade recuperada (AgRg no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 123.934 - SP, REL. MIN. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DJe: 04/12/2012; AgRg no CC 116.036/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013; CC 110.941/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010).

4. Constam as seguintes decisões do juízo da recuperação judicial: "declaro que nos termos do art. 61, caput, e parágrafo único, da Lei nº 11.101/05, a empresa LÁCTEOS DO BRASIL S/A. (atual denominação de Agord S/A) não se constitui como sucessora de qualquer obrigação, de quais outras empresas terceiras, que tiverem como origem a unidades por ela adquirida, com ou sem manutenção da marca Parmalat, eis que se constitui em outra empresa"; "a LÁCTEOS e as unidades que adquiriu não são sucessoras da vendedora, de quaisquer ônus decorrentes de qualquer obrigação, nos termos do art. 61, caput, e parágrafo único, da Lei nº 11.101/05".

5. A recorrente não pode estar no polo passivo da execução, o que enseja sua exclusão do feito e a condenação da exequente em honorários advocatícios, por força da causalidade e sucumbência. Para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigorante à época da propositura do feito judicial.

6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 452111 - 0027641-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Assim, nos termos do pedido formulado, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027782-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CARLOS RENATO MARCONCIN BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS RENATO MARCONCIN BARRETO contra a decisão que, em sede de EXECUÇÃO FISCAL ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Montreux Fomento Comercial Ltda., deixou de acolher a exceção de pré-executividade apresentada pelo Agravante nos autos da execução fiscal nº 0029998-67.2003.4.03.6182 (2003.61.82.029998-6), ante ao fato de a Procuradoria da Fazenda Nacional requerer sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, bem como a realização da penhora on-line.

Sustenta, em síntese, que não se pode admitir a inclusão do Agravante no polo passivo da execução fiscal em comento, pois não foi apurada e comprovada pela Procuradoria a sua responsabilidade concomitantemente ao pedido de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Afirma que quando do vencimento do tributo objeto de exigência o Agravante não estava mais na sociedade, retirando-se em 30/12/1997, anteriormente ao período em que se dá o aperfeiçoamento do fato gerador do IRPJ, tendo ocorrido tal inclusão após o ajuizamento da execução fiscal, não tendo o Agravante constado da CDA desde a sua origem.

Requer o deferimento do efeito suspensivo de forma a suspender os efeitos da decisão agravada até o julgamento deste recurso, considerando a jurisprudência consolidada do E. STJ a respeito do tema, de forma a que não sejam adotados atos de constrição em face do Agravante visando exigir-lhe os valores em comento.

Decido

Custas recolhidas.

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória: Súmula 393 e Tema n. 104 dos Recursos Repetitivos do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015). 2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atira o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno não provido." (STJ - AgInt no AREsp: 886052 PB 2016/0071215-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/02/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.431-RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
3. Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444-RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata (v.g. REsp.1196377).
5. No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal às agravantes, pois não houve inércia por mais de cinco anos consecutivos atribuível exclusivamente à exequente; além de não ter transcorrido mais de cinco anos desde a constatação da insolvência da empresa executada.
6. O redirecionamento da execução fiscal à ora agravante e às demais pessoas jurídicas foi deferido com fundamento no art. 132 do CTN c.c o art. 50 do CC e com os arts. 1097 e 1098 do CC, em razão do abuso da personalidade jurídica, por meio de confusão patrimonial, tendo restado demonstrado que a Sra. Maria Pia Matarazzo é diretora presidente de ambas as empresas.
7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Neste sentido, o verbete da Súmula 393 do C. STJ.
8. Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Precedentes.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558830, 0012838-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2019)

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOYO INK BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYO INK BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-75.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0067280-22.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICURY PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME AUGUSTO ZANIN & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016599-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:AUGUSTO FLAVIO MARCONDES SOARES
Advogado do(a) APELADO:NAARAI BEZERRA - SP193450-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009999-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030876-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DURVAL VASCONCELOS XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DURVAL VASCONCELOS XAVIER contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu a transmissão de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos.

Alega o recorrente, em síntese, que, ao contrário do decidido, o novo diploma processual civil, em seu artigo 535, § 4º, autoriza expressamente o seu requerimento, o que justifica a reforma da decisão recorrida, que inclusive está em dissonância da jurisprudência pátria.

É o suficiente relatório.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o autor apresentou memória de cálculo, devidamente impugnada pelo INSS que, a seu turno, juntou demonstrativo contábil do montante que entende devido, tratando-se, portanto, de valores incontroversos.

A questão já se encontra pacificada nos nossos Tribunais Superiores:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 556100 AgRg, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

(...)

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, 20/04/2015).

Na mesma esteira, precedentes desta E. Turma Regional: AI nº 2014.03.00.005386-4, 25/03/2014; AI nº 2015.03.00.009928-5, 25/05/2015; AI nº 2015.03.00.006652-8, 30/04/2015.

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a transmissão do ofício requisitório no tocante aos valores incontroversos, apurados pelo INSS.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005176-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: A. B. S. M.

Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002076-11.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS PAULO RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281074-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA NARDI RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Apensem-se aos autos do processo n.º 0013902-44.2018.4.03.9999.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMARO SOARES, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que lhe determinou a realização de cadastramento no site do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – incidente próprio para EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO E RPV ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

Sustenta que quem faz o preenchimento do formulário próprio e o envia ao TRF3 é o Cartório do TJ/SP e não o advogado, sendo este Tribunal Regional Federal o Tribunal de Apelação, por se tratar de Ação Previdenciária e não acidentária.

Nesse sentido, requer o recebimento do presente Agravo de Instrumento com Pedido Liminar, para suspender a decisão agravada, determinando por conseguinte ao Juiz “a quo” a imediata a expedição de ofícios precatórios e requisitórios -RPV, a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso, entendo que os requisitos restaram preenchidos.

Vejamos.

Segundo consta, homologada as contas apresentadas pelas partes, o Juízo “a quo”, em 06/05/2020, determinou a expedição de RPV respeitante aos honorários advocatícios e Precatório respeitante ao montante devido ao autor:

“Vistos

Face à concordância do INSS, HOMOLOGO para que produza seus jurídicos e legais efeitos o cálculo de liquidação de fls. 28/31.

Decorrido o prazo para recursos, expeça-se RPV respeitante aos honorários advocatícios e PRECATÓRIO respeitante ao montante devido ao autor.

Após, aguarde-se o pagamento.

Intime-se.”

Após o decurso do prazo para recursos, o agravante requereu a expedição dos Ofícios Requisitórios, tendo o Juízo “a quo” proferido o seguinte despacho:

“Vistos.

A parte autora deverá providenciar o peticionamento de um incidente com classe RPV ou Precatório, a fim de viabilizar a expedição do requisitório na forma automática.

Arquivem-se.

Int.”

Verifica-se, assim, que a expedição dos ofícios requisitórios já fora determinada, tendo o Juízo “a quo” condicionado a transmissão para este Tribunal a um incidente interno da Justiça Estadual, a ser providenciado pelo exequente.

No entanto, os pagamentos de quantia certa decorrente de condenação da Fazenda Pública, nos processos judiciais de competência da Justiça Federal e no exercício da competência delegada, deve ser feito nos termos da Resolução 458 do CJF, que determina ser da competência do Juiz da Execução o preenchimento e envio dos ofícios requisitórios a esta Corte Regional (Sistema PrecWeb).

Sendo assim, diviso que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso pode ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, eis que se trata de recebimento de verba alimentar obstaculizada por procedimento interno que não se refere aos processos judiciais de competência da Justiça Federal, estando, portanto, atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, determinando que o Juiz “a quo” providencie a expedição dos ofícios precatórios e requisitórios -RPV, a este Tribunal, nos termos da decisão de pag. 55 dos autos principais (000471.90.2020.8.26.0268).

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275073-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JACI CUGLER CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARUDONA KINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071073-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA APARECIDA SCHUTZ

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 144098351: a questão já foi decidida no ID 139346830.

Intimem-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005220-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMINIO GONCALVES

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275510-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IDEL LUIZ PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IDEL LUIZ PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274526-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA TEREZINHA PEDROTTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DOS SANTOS ALVES - SP295912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275746-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELI MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019896-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALEXANDRE DA SILVA OBINATA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274587-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5350365-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: M. V. W.

REPRESENTANTE: DELMA TEREZADOS SANTOS WATERMAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003605-80.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CAROLINA DOS SANTOS DE BORBA, KAIKE DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 142788977: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005175-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO LIMA

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009614-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WAGNER GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA FREIRE - SP148770-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA FREIRE - SP148770-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000175-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VALDENIR RICARTE LIMA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004335-44.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESSICA ELEN CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JARA - SP275050-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028457-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEIA APARECIDA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a intimação do INSS para, querendo, impugnar a execução, fixando os honorários da fase de cumprimento de sentença em 10% do valor atualizado do débito.

O INSS, ora agravante, afirma que apenas são devidos honorários pela Fazenda Pública se é oposta impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, ainda, que os honorários devem ser fixados sobre a diferença entre o valor apresentado como devido pelo INSS e o valor homologado pelo Juízo, a final, se houver impugnação.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de cumprimento de sentença.

O Juízo de origem determinou a intimação do INSS para impugnar a execução, no prazo de 30 dias (fls. 39, ID 144610189).

O INSS **não** impugnou, a tempo e modo (fls. 43, ID 144610189).

Diante da apresentação de novos cálculos, o Juízo determinou nova intimação do INSS para impugnação, "com a fixação de honorários advocatícios da fase de cumprimento de sentença em 10% sobre o valor atualizado do débito" (fls. 72, ID 144610189).

O INSS interps embargos de declaração, unicamente para afastar a verba honorária (fls. 74/76, ID 144610189).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 77, ID 144610189).

O INSS informou que concorda com os cálculos (fls. 82, ID 144610189).

Esses são os fatos.

O artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil, determina que "**não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada**".

No caso concreto, a autarquia não impugnou a execução.

Há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **de firo o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara da Comarca de Boituva - TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010267-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029314-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA REGINA CREPUSCOLI MILARE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos e determinou o pagamento.

O INSS, ora agravante, relata que as partes concordaram quanto ao valor principal devido em decorrência da condenação. Divergiram, apenas, com relação ao montante fixado a título de multa cominatória e à condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, na fase de cumprimento.

Neste recurso, afirma que não deve arcar com o pagamento de honorários porque não sucumbiu.

Objetiva, ainda, a redução da multa cominatória de R\$ 10.450,00 para R\$ 5.000,00. Nesse ponto, argumenta com a escassez dos recursos públicos.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a regularidade da imposição de multa diária contra o Poder Público: AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012.

No caso concreto (fs. 3, ID 14535570), num primeiro momento, o Juízo determinou a implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitada a dez salários mínimos. Após, a determinação foi reiterada com a majoração da multa diária para R\$ 400,00, limitada a vinte salários-mínimos. Diante da reiteração do descumprimento, ocorreu nova majoração, para R\$ 800,00, limitada a vinte salários-mínimos.

Diante da demora de oito meses no cumprimento, a multa foi calculada em R\$ 49.750,00 e, na fase de cumprimento, reduzida para R\$ 10.450,00.

Não se verifica, nesse quadro, ofensa ao princípio da razoabilidade. A demora no cumprimento da decisão justifica a imposição da sanção, cujo valor é pertinente.

Precedente da Turma, em caso análogo: AI 5017579-50.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 09.11.2020.

No mais, a r. decisão acolheu a impugnação do INSS, em parte, para reduzir o valor da multa. As partes concordaram quanto ao valor do principal, após a impugnação.

Apenas a exequente sucumbiu.

Pelo princípio da sucumbência, não é viável a condenação da autarquia ao pagamento de honorários.

Precedente desta Corte: AI 5005274-68.2019.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSALIA, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela, para afastar a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível da Comarca de Matão - TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017267-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A

AGRAVADO: REGIVALDO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSIANE ALVES CARVALHO - SP289786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que lhe impôs o pagamento de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário/acidentário, por tutela antecipada.

Alega a ausência de intimação pessoal do responsável pelo cumprimento da ordem judicial, restando a multa cobrada inexigível, uma vez que não houve o correto trâmite para cumprimento da decisão judicial em tempo oportuno.

De toda forma, aduz que não há como se admitir a oneração da Fazenda Pública com a aplicação de multa para cumprimento de decisão judicial, sob pena de violação aos princípios da continuidade do serviço público. Ademais, deve-se atentar que o INSS sempre agiu de boa-fé durante todo o transcorrer do processo, fazendo todo o possível para não opor obstáculos injustificados à prestação jurisdicional.

Subsidiariamente, pugna pela redução do valor da multa diária arbitrada, para que passe a corresponder a 1/30 do valor do benefício, guardando, dessarte, relação de equilíbrio com o objeto da obrigação adimplida a destempo. Ressalta, ainda, que qualquer atraso inferior a 30 dias não importa em prejuízo para o segurado, visto que os benefícios são pagos mensalmente.

Nesse sentido, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja excluída a multa ou reduzido seu valor, com a contagem de prazo em dias úteis.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c.o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004508-94.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DAMIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004738-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CHRISTINE CERES FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5732864-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276038-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDILSON SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274628-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUNICE CRISPIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003701-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HAIDE SODRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003701-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HAIDE SODRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados, resolvo o mérito do processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.”

Em suas razões de apelação sustenta a parte autora que: deve ser reconhecido e convertido em tempo especial o tempo de atividade laboral no Governo do Estado de São Paulo, de 30.06.1998 a 03.09.2007 e na Prefeitura Municipal de Suzano, 01.03.2002 a 01.06.2012; que deve ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data o requerimento administrativo, em 01/06/2012.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003701-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HAIDE SODRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação

jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 30.06.1998 a 03.09.2007 e de 01.03.2002 a 01.06.2012 (DER), como especial e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

O PPP de ID. 102259074, regularmente emitido em 20/10/2009, relativo ao período de 30/06/1998 a 03/09/2007, comprova que a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem para o Governo do Estado de São Paulo, realizando as seguintes atividades: "Atende as necessidades dos enfermos portadores de doenças, inclusive infecto-contagiosas, atuando sob a supervisão do enfermeiro, auxilia no atendimento aos pacientes, prepara e esteriliza material e instrumental, ambientes e equipamentos, obedecendo as prescrições, para permitir a realização de exames, tratamentos, intervenções cirúrgicas e atendimento obstétrico; efetua a coleta de material para exames de laboratório, entre outros", expondo tal profissional aos agentes nocivos biológicos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, provada a exposição a agentes biológicos nocivos, deve ser reformada a sentença recorrida que não reconheceu tal intervalo como especial.

O formulário juntado aos autos (ID. 102259074), emitido em 20/10/2009, indicam o nome do profissional técnico habilitado (CREA-Nelson Pires de Assis Cesar) para o período de a partir de 14/11/2007, e atesta os registros ambientais do interregno questionado pela autarquia.

Ademais, o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Assim, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular por ausência de responsável técnico, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pela requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUENTES DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]
6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

[...]
10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cedição, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

O PPP de ID. 102259074, regularmente emitido em 11/11/2009, relativo ao período de 01/03/2002 a 11/11/2009, comprova que a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem II para Prefeitura Municipal de Suzano, realizando as seguintes atividades: "*Atuar na enfermagem com ações de assistência integral ao cuidar, higienizar, administrar medicação aos pacientes em observação e interdependências*", trata-se de atividade insalubre, conforme a Portaria nº 3.214/78 NR 15 anexo (Agentes Insalubres), expondo tal profissional a agentes biológicos nocivos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, provada a exposição a agentes, **deve ser reformada a sentença recorrida que não reconheceu tal intervalo como especial.**

Todavia, entendo caber apenas uma correção, no que concerne à data final das atividades classificadas como especiais. Considerando que o PPP foi emitido em 11/11/2009 (ID 102259074), esta deve ser a data limite para reconhecimento das atividades tidas por especiais.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar a que concentração se deu a exposição, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Considerando que, conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias), reforma parcialmente a sentença, com reconhecimento da especialidade nos períodos (i) de 30/06/1998 a 03/09/2007, e (ii) de 01/03/2002 a 11/11/2009.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo aferido qualitativamente, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a óleo solúvel, agente químico que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DA REVISÃO E DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS

Reconhecida a especialidade dos períodos de **30/06/1998 a 03/09/2007 e de 01/03/2002 a 11/11/2009 como especiais**, a autora faz jus revisão da RMI, bem assim ao pagamento dos respectivos valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária e honorários advocatícios,

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 01/06/2012, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando parcialmente procedente a ação, reconhecendo os períodos de **30/06/1998 a 03/09/2007 e de 01/03/2002 a 11/11/2009 como especiais**, com a consequente revisão da RMI, bem assim ao pagamento dos valores atrasados, desde da data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e honorários advocatícios, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de **30/06/1998 a 03/09/2007 e de 01/03/2002 a 11/11/2009** como especiais.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após postposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004121-38.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: WILDER ANTONIO REYES VARGAS - SP272511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004121-38.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: WILDER ANTONIO REYES VARGAS - SP272511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 1138124582 – fls. 01/18, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento ao apelo do INSS.**

Razões recursais de ID 139224286 – fls. 01/06, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no julgado, por reconhecer como especial a atividade de vigia sem comprovação da utilização de arma de fogo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004121-38.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: WILDER ANTONIO REYES VARGAS - SP272511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 09/10 do ID 138124582:

"...Em sentença, foi reconhecida a especialidade dos períodos de 01/03/1983 a 29/12/1986 e de 20/12/1986 a 28/04/1995.

Consta da CTPS do autor de ID 97079932 – fls. 20/24 que nos referidos lapsos o demandante exerceu as funções de vigilante e guarda junto à Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. e Empresa Alvorada Limitada – Segurança Bancária e Serviços Especializados.

No aspecto, entendo que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alié-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Desta forma, reconhecida a especialidade da atividade desempenhada entre 01/03/1983 a 29/12/1986 e de 20/12/1986 a 28/04/1995... "

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremetido, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008311-11.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA RUY SACCHETT DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008311-11.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA RUY SACCHETT DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão de ID 138124465 – fls. 01/15, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento ao seu apelo.**

Razões recursais emrazões de ID 139326331 – fls. 02/03, o embargante apenas prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008311-11.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA RUY SACCHETT DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008811-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VIANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008811-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VIANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 138124452 - págs. 1/16, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Em razões recursais (ID 139110325 - págs. 1/9), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, pois teria ocorrido o reconhecimento da especialidade com fundamento em ruído inferior ao limite de tolerância legal. Argumenta a impossibilidade de adoção da média ou pico da pressão sonora. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008811-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VIANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 138124452 – págs. 8/9):

“Quanto ao período trabalhado na empresa “Tapetes Bandeirantes SA” de 01/05/1988 a 05/03/1997, a cópia da CTPS apresentada (ID 95725897 – pág. 37), bem como os depoimentos colhidos em sede de justificativa administrativa (ID 95725898 – págs. 14/19), demonstram que o requerente exercia o cargo de “ajudante de tinturaria”, no qual estava em contato constante com agentes químicos (“amoníaco, ácido, soda cáustica”).

De fato, operações envolvendo o uso de soda cáustica (hidróxido de sódio) são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio.

Além disso, consoante revelado pelo laudo pericial trazido a juízo (ID 95725897 – págs. 84/109), elaborado por médico do trabalho, no setor de tinturaria, onde o autor exercia o seu ofício, os funcionários estavam sujeitos a pressão sonora de 80dB a 90dB.

É certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)
2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 01/05/1988 a 05/03/1997, ante a previsão da nocividade da soda cáustica e do ruído – considerado o maior ruído atestado na situação de pressão sonora variável, respectivamente, nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) e 1.1.6 do Decreto 53.831/64."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremetido, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001511-35.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001511-35.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALECI SILVESTRE PESSOA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, de ofício, reduziu a sentença, *ultra petita*, aos limites do pedido, excluindo a condenação do INSS na averbação e cômputo como especial do período de 1º/10/2005 a 15/11/2006, pela exposição a agente químico, e a integrou, por ser *citra petita*, para julgar improcedente o pleito sucessivo de conversão inversa e para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, conheceu em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e negou provimento à apelação da parte autora (ID 139536799).

Razões recursais do INSS (ID 140311509), oportunidade em que sustentou que o aresto é omissivo, contraditório e obscuro, eis que reconheceu como especial período em razão da exposição ao agente físico ruído, sem a apresentação de laudo técnico ou de PPP.

Por sua vez, a parte autora aduz que a despeito de não haver pedido na exordial o reconhecimento da especialidade pela exposição a agentes químicos, eis que o PPP apresentado pela empresa somente indicava o agente nocivo ruído, durante o curso da ação comprovou, através de laudo pericial elaborado em ação trabalhista, a exposição a "óleo protetivo, óleo mineral, fumos metálicos de ferro, fumos metálicos de manganês, dentre outros (ID 105254741, fls. 138/164)", sendo, na oportunidade, dada "vista a autarquia-ré (ID 105254741, fls. 166), em respeito ao contraditório e ampla defesa", motivo pelo qual, faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 1º/07/1995 a 29/02/2004 e 1º/10/2005 a 18/12/2006 (ID 140599692).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001511-35.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ALECI SILVESTRE PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134367914):

“Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Constata-se que o demandante, na exordial, expressamente requereu o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1º/07/1995 a 29/02/2004, 1º/03/2004 a 30/09/2005 e 1º/10/2005 a 15/11/2006, laborados na empresa “Volkswagen do Brasil S.A”, unicamente pela “exposição ao agente físico Ruído, em intensidade superior ao limite permitido pela legislação vigente à época”. (grifos nossos – ID 105254740 - Pág. 8). Discorreu sobre referido agente, constando a evolução normativa e os índices previstos, alegando que no “no período de 06 de março de 1997 a 20 de novembro de 2003 o limite de tolerância a ser observado é o de 85 decibéis, e não 90” (ID 105254740 - Pág. 16).

Pleiteou, ainda, no caso de não reconhecimento da especialidade de alguma atividade exercida em período anterior a 28/04/1995, a conversão da mesma em especial (conversão inversa), mediante a aplicação do fator 0,83%.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz a quo, a despeito de não reconhecer o labor especial do período de 06/03/1997 a 29/02/2004, deixou de analisar a possibilidade da chamada conversão inversa, bem como o pleito sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com pagamento dos atrasados, sendo, aqui, infra petita, e considerou como especial o lapso de 1º/10/2005 a 15/11/2006 pela exposição a “agentes químicos óleo protetivo e óleo mineral (manuseio de óleo mineral, sem a devida proteção), bem como hidrocarbonetos e outros compostos do carbono (manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins)”, sendo, neste aspecto, ultra petita, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

*Desta forma, a r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, excluindo-se a condenação do INSS na averbação e cômputo como especial do período de 1º/10/2005 a 15/11/2006, pela exposição a agente químico, e deve ser integrada, procedendo-se a análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo **decisum**.*

(...)

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 1º/07/1995 a 29/02/2004, 1º/03/2004 a 30/09/2005 e 1º/10/2005 a 15/11/2006, laborados na empresa “Volkswagen do Brasil S.A”, nas funções de operador de fundição e ponteador, pela exposição ao fator de risco ruído, e, no caso de improcedência, a conversão do tempo comum em especial.

Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 105254740 – Pág. 88), emitido em 29/01/2007, com indicação do responsável pelo registro ambiental, no qual consta a exposição aos seguintes índices de fragor:

- de 1º/07/1995 a 29/02/2004: ruído de 84dB(A);

- de 1º/03/2004 a 30/09/2005: ruído de 86dB(A);

- de 1º/10/2005 a 15/11/2006: ruído de 84,6dB(A).

Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade nos períodos de 1º/07/1995 a 05/03/1997 e 1º/03/2004 a 30/09/2005, vez que havia exposição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.

Inviável o enquadramento do labor especial nos lapsos de 06/03/1997 a 29/02/2004 e 1º/10/2005 a 15/11/2006, porquanto o fragor indicado era inferior a 90dB, até 18/11/2003, e 85dB, posteriormente.

Cumpra esclarecer que não será considerado o índice de ruído de 91dB(A), para o período de 1º/07/1995 a 29/02/2004, constante no laudo pericial produzido em demanda trabalhista acostado aos autos (ID 105254741 - Pág. 140/164), o qual diverge daquele lançado no PPP, qual seja, 84dB(A).

Fazendo-se o cotejo dos documentos acima mencionados, verifica-se inexistir diferenças para os demais períodos, no tocante ao fragor indicado. O mesmo, contudo, não pode se dizer quanto ao primeiro período.

A discrepância quanto ao nível de ruído salta aos olhos (84dB x 91dB), e se revela como fator determinante para o desate da controvérsia posta a julgamento nesta oportunidade.

Isso porque, a preponderar as informações contidas no PPP, contemporâneo ao requerimento administrativo, o demandante não faria jus ao reconhecimento da especialidade no período em sua integralidade, mas tão somente de 1º/07/1995 a 05/03/1997, dado que submetido a nível de ruído da ordem de 84 decibéis.

Solução diversa se aplicaria na hipótese de adoção do laudo pericial, produzido em demanda trabalhista, por perito de confiança daquele juízo, mas com data de elaboração posterior ao ajuizamento da presente ação, onde o nível de ruído, de acordo com o ali apontado, ultrapassava os 90 decibéis, permitindo o reconhecimento do labor especial de 1º/07/1995 a 29/02/2004.

Ora, entendo que a situação retratada vai além da ideia simplista de se eleger o documento cujas informações sejam mais vantajosas ao segurado. Bem ao reverso, está-se, aqui, diante de uma incongruência técnica que, a meu julgar, retira por completo a credibilidade, neste aspecto, do laudo pericial elaborado posteriormente.

*Referida conclusão permanece ainda que o autor alegue que o PPP não representava efetivamente o ambiente laboral da empresa, isto porque o próprio **experto** mencionou no laudo pericial que o setor “fundição”, local de trabalho do autor no período em apreço (1º/07/1995 a 29/02/2004), fora desativado em 1º/03/2004, o que permite concluir ter sido impossível a real medição do fragor no referido ambiente, de modo que, com mais razão, devem prevalecer as informações anteriores lançadas no documento emitido em data mais próxima aos fatos.*

Vale lembrar, porquanto de todo oportuno, que o PPP contém a advertência de responsabilização criminal, no caso de não serem verídicas as informações prestadas pelo subscritor, além de existir expressa previsão legal de cominação de multa para a empresa que fornecer dados em desacordo com o teor do laudo pericial (arts. 58, §3º e 133 da Lei nº 8.213/91).

Bem por isso, levando-se em consideração apenas as informações contidas no PPP, de rigor o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no período de 1º/07/1995 a 05/03/1997, em razão da submissão do autor a ruído da ordem de 84 decibéis e de 1º/03/2004 a 30/09/2005, pela exposição a fragor acima de 85 decibéis.

Saliente-se que não prospera a alegação do ente autárquico de que o PPP é inválido, por constar como responsável pelos registros ambientais pessoa que, à época (1985), possuía terra idade, uma vez que se trata de clara emissão de PPP extemporâneo, permitido, vale dizer, para a comprovação do alegado, o qual, conforme consta no campo “observações”, substituiu formulário DSS 8030 e laudo técnico datados de 15/06/2000 e, ainda, considerando que as informações foram prestadas sob pena de cometimento de crime. Desta feita, infere-se que o profissional legalmente habilitado ratificou informações anteriores.

Cumpra mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

(...)

Ademais, não é por demasiado crescer que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador” (grifos nossos)

Acresça-se que, a despeito de haver a juntada aos autos de laudo pericial produzido em demanda trabalhista, com vista ao INSS, e menção, na petição de ID 105254741 - Pág. 136, que restou constatada “a exposição ao agente nocivo ruído, e a agentes químicos nocivos tais como óleo protetivo, óleo mineral, fumos metálicos de ferro, fumos metálicos de manganês, dentre outros”, nenhum pedido de aditamento à exordial foi formulado, com concordância do ente autárquico, de modo que referida prova foi analisada de acordo com o inicialmente postulado - enquadramento do labor especial pela exposição ao agente físico ruído -, em estrita observância ao princípio da adstrição.

*Ressalta-se que, completada a relação processual com a citação do réu, é defeso ao autor modificar a causa de pedir, conforme previsão contida no art. 264, **caput**, do CPC/73, vigente à época dos fatos.*

Assim, inexistindo pedido após a realização da citação e concordância da Autarquia, resta inviável a apreciação do pleito de enquadramento do labor especial pela exposição aos agentes químicos.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que os presentes recursos pretendem rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003211-12.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003211-12.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS CESAR PEDRO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a *sentença ultra petita*, excluindo da condenação a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/167.755.410-7, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor (ID 138124585).

Em razões recursais (ID 139110303), o INSS sustenta omissão no julgado quanto à *"impossibilidade de executar as parcelas pretéritas advindas do benefício concedido judicialmente, com a manutenção do valor do benefício concedido administrativamente"*. Aduz, em síntese, que o autor deve *"optar, integralmente, pelo benefício de aposentadoria que melhor lhe aprouver, sob pena de criação de uma aposentação híbrida ou mesmo, por via reflexa, configurar-se uma hipótese de desaposentação"*. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, o demandante alega que o aresto padece de obscuridade e omissão quanto à base de cálculo e ao percentual da verba honorária, eis que, no seu entender, os honorários devem ser fixados no percentual máximo previsto nos incisos dos §§2º e 3º do art. 85 do CPC e devem incidir até o julgamento do recurso. Acrescenta, ainda, ser aplicável o acréscimo previsto no §11 do referido dispositivo legal. Prequestiona a matéria (ID 139222840).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003211-12.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não comporta conhecimento o recurso da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários *"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"*.

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a legitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Por sua vez, quanto aos embargos de declaração do ente autárquico, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133028941):

"Conforme INFBN (ID 107079412 - Pág. 106), a parte autora está recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/02/2014. Sendo assim, faculta-lhe a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017) (grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante." (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremate, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decimus, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pela parte autora e **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Quanto aos embargos de declaração do ente autárquico, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

6 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

7 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos e embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora e negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292731-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON TADEU GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIO - SP263891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292731-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON TADEU GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIO - SP263891-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Posto isso, julgo procedente o pedido formulado pelo requerente e condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) a: a) reconhecer/averbar como tempo de contribuição os períodos de 01/10/1979 a 31/08/1983, 01/09/1984 a 30/09/1985, 01/09/1987 a 31/07/1988 e de 01/08/1989 a 28/02/1990; b) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, além do abono anual, devendo os atrasados serem pagos de uma só vez e acrescidos dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente e do precedente vinculante acerca do Tema 810, verbas essas a que reconheço caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súmula 85 do STJ. Presentes os requisitos legais, sobretudo pela natureza alimentar da verba, concedo a liminar a fim de determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária pelo descumprimento da ordem judicial, devendo a serventia expedir o competente ofício, com urgência. Condeno o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Transitada em julgado, arquivem-se. P.I.C."

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: as competências 05/2005; 06/2005; 07/2005; 10/2005; 11/2005; 03/2006; 08/2006 - 09/2006; 07/2007; 08/2007; 05/2008; 06/2008; 10/2008; 03/2009; 07/2009; 09/2009 10/2009; 11/2009; 05/2010; 06/2010; 11/2013; 04/2014; 02/2015; 04/2015 - 05/2015 -; 07/2015; 02/2016; 06/2016; 11/2017; 01/2018 e 06/2018, de contribuição individual devem ser desconsideradas por estarem abaixo do salário mínimo, não sendo computáveis para efeito de tempo de contribuição, ressalvada a hipótese de complementação para o valor mínimo.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292731-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON TADEU GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIO - SP263891-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 05/05/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

A controvérsia cinge-se às competências que foram recolhidas, como contribuinte individual, em valor abaixo do salário mínimo.

Sem razão o INSS.

Colho do CNIS (ID 138139773 - Pág. 48/51) do autor que, em sua grande maioria, as contribuições foram realizadas por empresas tomadoras de serviço.

A respeito dos recolhimentos previdenciários do contribuinte individual, há que se observar que a despeito de o autor ser filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual e, dessa forma, ser o responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, essa mesma lei prevê a possibilidade de a empresa tomadora do serviço reter a contribuição a cargo do segurado e repassá-la, juntamente com sua parte, aos cofres da previdência.

Confira-se o teor da norma:

"Art. 30: A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

(...)

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;"

Idêntica previsão legal está prevista na Lei nº 10.666/03:

"Art. 4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia."

No caso dos autos, ficou comprovado que o autor prestou serviços de motorista autônomo (138139773 - Pág. 16) junto a empresas tomadoras de serviço, conforme se vê dos extratos detalhados do sistema CNIS indicam que houve vários recolhimentos em seu favor (ID 138139773 - Pág. 48/51) por empresas tomadoras de serviços, as quais são responsáveis pelos descontos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais que a elas prestam serviço, bem como pelo repasse desses valores aos cofres da Previdência Social.

Quanto aos vários recolhimentos feitos por tomadores de serviços, como é o caso dos autos, trata-se de contribuinte individual em hipótese de equiparação a empregado, não podendo ser prejudicado por eventual ausência ou pendência no repasse, ao INSS, do montante devido a título de contribuição previdenciária, cujo ônus é de exclusiva responsabilidade do tomador do serviço.

Confiram-se:

" PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". FILIAÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E REPASSE. LEI DE CUSTEIO. LEI Nº 10.666/03. ART. 29, II, DA LEI DE BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio tempus regit actum, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte e a condição de dependente da autora foram devidamente comprovados pelas certidões de óbito e de casamento e são questões incontroversas.

4 - A autora sustenta que o de cujus ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte (08/09/11), posto que, na condição de motorista autônomo, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era da empresa contratante, ou seja, do tomador dos serviços do falecido.

5 - No que diz respeito à alegada prestação de serviços como motorista autônomo, a autora juntou inúmeros documentos a comprovarem a referida situação, demonstrando que o segurado laborou, como motorista de caminhão de cargas, até a data de seu falecimento.

6 - A prova oral produzida em audiência corrobora a documental.

7 - Como motorista autônomo, diferentemente do segurado empregado, cabe ao contribuinte individual sua própria inscrição como segurado perante a Previdência Social, pela apresentação de documento que caracterize a sua condição ou o exercício de atividade profissional, liberal ou não (artigo 18, III, do Decreto nº 3.048/99 e artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), e efetuar por conta própria suas contribuições.

8 - Entretanto, a despeito de o requerente ser filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual e, dessa forma, ser o responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, a contento do disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, essa mesma Lei de Custeio prevê a possibilidade de a empresa tomadora do serviço reter a contribuição a cargo do segurado e repassá-la, juntamente com sua parte, aos cofres da previdência.

9 - No caso dos autos, ficou plenamente comprovado que o falecido prestou serviços de motorista de caminhão de carga junto a diversas empresas rurais, até a data de seu óbito, de modo que era de responsabilidade destas o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. E, se assim o é, o segurado contribuinte individual - nessa hipótese equiparado ao empregado - não pode ser prejudicado por eventual ausência de repasse, ao INSS, do montante devido a título de contribuição previdenciária, dado que referido ônus é de exclusiva responsabilidade do tomador de serviço.

10 - Comprovada a qualidade de segurado do falecido, eis que trabalhou até o dia de seu falecimento, na condição de motorista, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 caput.

11 - Acerca do termo inicial do benefício, à data do passamento, o artigo 74, inciso I, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, previa que a pensão era devida a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste. Após, a se considerar a data do requerimento administrativo. Deste modo, fica o termo inicial do benefício determinado como sendo esta última data: 22/06/2012 (fl. 70). Inversão do ônus sucumbencial com condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente.

12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistematização da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

13 - Ressalto que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - atribuição de eficácia prospectiva -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.

14 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE REMUNERADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - A condição de segurado do falecido está comprovada pelo conjunto probatório, que revela o desempenho de atividade laborativa, mediante a prestação de serviços para as empresas "Luciana A Baccaro Imobiliária" (Imobiliária H Fernandez), "Imobiliária Gabriel S/S Ltda." e "Moto Racer", no intervalo de setembro de 2009 a janeiro de 2013, contemporâneo ao óbito.

II - Considerando que o trabalhador autônomo é contribuinte obrigatório e sua filiação à Previdência Social decorre do exercício de atividade laborativa, conforme art. 11, inc. V, da Lei nº 8.213/91, é de se reconhecer que manteve a qualidade de segurado, pois prestou serviços até a data de seu óbito.

III - O trabalhador autônomo é enquadrado como contribuinte individual e, em regra, é responsável pelo recolhimento integral de suas contribuições previdenciárias, a teor do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Todavia, a prestação de serviços comprovada nos autos foi efetuada após a vigência da Lei nº 9.876/99, que transferiu à empresa contratante de serviços do contribuinte individual parte da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições devidas, conforme se verifica do disposto no art. 22, inciso III c/c o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, ambos com redação dada pela Lei nº 9.876/99, bem como o art. 216, inciso XII, do Decreto nº 3.048/99, que impõe à empresa que remunera o contribuinte individual fornecer o comprovante de recolhimento a seu cargo.

IV - Assim, a empresa que remunera o contribuinte individual, num primeiro momento antecipa ao INSS integralmente a contribuição devida (art. 22, III, da Lei nº 8.213/91), sendo que ao trabalhador caberá recolher a sua parte da contribuição, descontando parte do que a empresa antecipou ao INSS (Lei nº 8.212/91, art. 30, § 4º). Nesse contexto, a omissão da tomadora do serviço no recolhimento das contribuições previdenciárias não pode penalizar o segurado e seus dependentes.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL-2003725-0001163-21.2013.4.03.6117, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015)

Comprovados os requisitos legais necessários, a procedência do pedido era de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de juros de mora e correção monetária.

É COMO VOTO.

****/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE PELOS RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de *65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.*
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. A controvérsia cinge-se às competências que foram recolhidas, como contribuinte individual, em valor abaixo do salário mínimo.
5. A despeito de o autor ser filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual e, dessa forma, ser o responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, essa mesma lei prevê a possibilidade de a empresa tomadora do serviço reter a contribuição a cargo do segurado e repassá-la, juntamente com sua parte, aos cofres da previdência.
6. No caso dos autos, ficou comprovado que o autor prestou serviços de motorista autônomo (138139773 - Pág. 16) junto a empresas tomadoras de serviço, conforme se vê dos extratos detalhados do sistema CNIS indicam que houve vários recolhimentos em seu favor (ID 138139773 - Pág. 48/51) por empresas tomadoras de serviços, as quais são responsáveis pelos descontos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais que a elas prestam serviço, bem como pelo repasse desses valores aos cofres da Previdência Social.
7. Quanto aos vários recolhimentos feitos por tomadores de serviços, como é o caso do autos, trata-se de contribuinte individual em hipótese de equiparação a empregado, não podendo ser prejudicado por eventual ausência ou pendência no repasse, ao INSS, do montante devido a título de contribuição previdenciária, cujo ônus é de exclusiva responsabilidade do tomador do serviço.
8. Comprovados os requisitos legais necessários, a procedência do pedido era de rigor.
9. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216671-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR GONCALVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216671-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR GONCALVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216671-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR GONCALVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o labor rural na condição de pescador artesanal são: cópia de carteiras de pescador profissional expedidas em 15/01/1980 e 18/05/2018; cópia de documentos da empresa Jair Gonçalves Me.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência. A sentença já a apreciou e merece transcrição:

"Em seu depoimento pessoal, a parte autora afirmou que seus pais eram pescadores no Município de Viradouro, no rio Pardo. Relatou que ia pescar junto com o pai. Contou que seu genitor pescava e vendia. Contou que, após um período, trabalhou como lavradores nas lavouras de algodão e amendoim, sendo que só depois voltou a pescar e viver da pesca com sua família. Informou que abriu a peixaria em 1982. Disse que pescou a partir de 1970. Afirmou que todo o período que trabalhou como lavrador foi sem registro, pois na época os empregadores não registravam ninguém, sendo que recebiam aos sábados.

A testemunha Antonio Carlos da Silva disse ter conhecido a parte autora quando era um rapazinho, época em que ele trabalhava como lavrador. Afirmou que depois a parte autora passou a trabalhar como pescador. Relatou que a parte autora pescou muitos anos aqui, no Mato Grosso, Lagoa Vermelha, e Ibitinga, sendo que a pesca era artesanal. Contou que a parte autora passou a vender peixe. Afirmou que após os 18 anos a parte autora sempre foi pescadora.

A testemunha Duarte Ikeda disse ter conhecido a parte autora quando era pescador, pois possuía um grupo que pescava no Rio Pardo. Afirmou que tanto seu pai quando o pai da parte autora eram pescadores. Relatou que já pescaram em vários lugares, inclusive no Mato Grosso. Contou que realizam pesca artesanal. Aduziu que a parte autora já comercializou peixes. Disse que a parte autora pescou a vida inteira, mas não sabe se ele já trabalhou como lavrador antes de conhecê-lo.

Os depoimentos testemunhais, vagos e imprecisos sobre os períodos em que a parte autora supostamente trabalhou como pescadora, não podem ser aceitos para comprovar que ela trabalhou na pesca artesanal nos períodos por ela apontados.

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova material de que a autora tenha trabalhado como pescadora artesanal entre os anos de 1980 e 2018, já que os documentos relativos a empresa Jair Gonçalves-Me (fls. 38-45) não fazem referência ao ramo de atividade da pessoa jurídica, sendo expressamente vedada pelo §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.231/91 a comprovação de tempo de serviço por meio de prova exclusivamente testemunhal."

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-07.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALCENIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO GUERRAGAI - MS11217-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-71.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CLEMENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLEMENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274893-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALMERINDA ISAIAS FAIA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELE PARMEGIANE - SP371738-N, LUANA PEREIRA LACERDA - SP364204-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103371-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103371-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 23/08/2016, data da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- perda da qualidade de segurado na data da incapacidade;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103371-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- perda da qualidade de segurado na data da incapacidade;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes dos autos (extrato CNIS - ID 99819130).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/04/2014 a 04/06/2014.

O requerimento administrativo foi formulado em 21/07/2015 (ID 99819161), e a presente ação ajuizada em 18/10/2016.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (04/06/2014) e a data de início da incapacidade fixado pela perícia judicial (23/08/2016), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUI - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

O STJ, no IUI acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade de exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Destaco que o perito judicial, ao fixar a data de início da incapacidade em 23/08/2016, tomou como base um documento médico emitido nessa data, solicitando medicamentos, para tratamento do glaucoma. Ou seja, é razoável concluir que a incapacidade não teve início exatamente nessa ocasião, mas que já existia em 15/08/2016, oito dias antes da emissão do referido documento, quando a parte autora ainda ostentava a condição de segurada da Previdência.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (04/06/2014) e a data de início da incapacidade fixado pela perícia judicial (23/08/2016), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.
6. O perito judicial, ao fixar a data de início da incapacidade em 23/08/2016, tomou como base um documento médico emitido nessa data, solicitando medicamentos, para tratamento do glaucoma. Ou seja, é razoável concluir que a incapacidade não teve início exatamente nessa ocasião, mas que já existia em 15/08/2016, oito dias antes da emissão do referido documento, quando a parte autora ainda ostentava a condição de segurada da Previdência.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
7. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013653-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIR THEODORO

Advogado do(a) APELANTE: EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES - SP260326-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-90.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MARIQUE

Advogado do(a) APELADO: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-90.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MARIQUE

Advogado do(a) APELADO: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 07/10/2003 e julgou procedente, em parte, o pedido para condenar o INSS a pagar as parcelas vencidas desde 12/02/2005 (prescrição quinquenal), calculadas segundo o Manual de Cálculos da JF, descontados os valores percebidos administrativamente pelo autor a título de benefícios de auxílio-doença nº 517.063.428.1, amparo social ao idoso nº 531.752.632.5 e aposentadoria por idade nº 41/149.125.433.2, fixou a DIB em 01/07/2009, o qual deverá ser cessado no momento da implantação do benefício concedido na sentença. Réu condenado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante artigo 85, §3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sem custas. (fs. 252/257).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor, ora recorrente, pede a reforma parcial da sentença, no que tange à condenação do INSS ao pagamento do dano moral, caracterizado na hipótese dos autos.

O INSS pede, em síntese, se reconheça a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício vindicado nos autos; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

José Marique ajuizou a presente ação objetivando a modificação da data de início do seu benefício de aposentadoria por idade (NB 149.125.433.2) que titulariza desde 01/07/2009, bem como, os valores daí decorrentes.

Alega ter pleiteado o pedido administrativamente em três ocasiões: em 07/10/2003 (NB 130.980.200-6); em 20/12/2007 (NB 145.321.109-5) e em 01/07/2009 (NB 149.125.433.2), tendo o INSS indeferido os dois primeiros por falta de tempo de contribuição e concedido apenas o terceiro, quando, em verdade, o autor já havia implementado os requisitos legais desde o primeiro pedido administrativo.

Nessa esteira, aduz que, o decurso do prazo entre o primeiro pedido administrativo - em 07/10/2003 (fl. 17) e a concessão do benefício - em 01/07/2009, evidencia o descaso da autarquia previdenciária causou prejuízo ao autor.

Com lentes no expedito, requer o pagamento dos valores atrasados referentes ao período de 07/10/2003 a 30/06/2009. Alternativamente, pugna pelo pagamento do período de 20/12/2007 (fl. 18) a 30/06/2009, além dos danos morais, no montante de R\$ 10.000,00.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

No caso concreto, o benefício que o autor busca revisar foi concedido em 01/07/2009, e o primeiro pagamento foi efetuado em 13/08/2009.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 13/01/2015 (fl. 11), não há que se falar em decadência.

Por outro lado, a despeito de o direito ao benefício ser imprescritível, o beneficiário perde, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Nessa esteira é o entendimento do Eg. STJ, consolidado na Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Sobre a prescrição, trago à colação a Súmula 74 da TNU:

"O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final."

Ao compulsar os autos verifico que o benefício do autor foi concedido em 01/07/2009 e, o pedido de revisão na via administrativa foi requerido em 11/02/2010, circunstância que interrompeu o fluxo do prazo prescricional, tendo o autor sido intimado da decisão de indeferimento do pedido de revisão administrativa em 24/10/2014.

Portanto, considerando o ajuizamento da presente ação em 13/01/2015, a prescrição atingiu apenas as parcelas compreendidas entre 07/10/2003 (fl. 17) a 11/02/2005, como acertadamente proclamado no decisor.

No que tange à alegação de que, por ocasião do primeiro pedido administrativo, o autor já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, com razão.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, aparte a autora implementou o requisito etário em 02/10/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Colho dos autos que, em 07/10/2003, o INSS apurou um total de 127 contribuições (fls. 36); em 20/12/2007 apurou um total de 138 contribuições (fl. 35) e, em 01/07/2009, apurou um total de 151 contribuições.

A diferença de tempo de contribuição entre os benefícios formulados refere-se aos períodos posteriores a 07/12/1994 que não foram computados no primeiro pedido e aos períodos de 01/08/1981 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 31/03/1982; 01/06/1982 a 31/08/1982 e de 01/11/1982 a 31/12/1982, em que houve recolhimento de contribuições como contribuinte individual, comprovados através das microfichas juntadas às fls. 120/122, informações que, a despeito de constarem no banco de dados do INSS, só foram computadas por ocasião do terceiro pedido administrativo.

Somando-se essas 13 contribuições às 127 contribuições reconhecidas pelo INSS, obtém-se um total de 140 contribuições.

Forçoso concluir, pois, que, desde o primeiro pedido administrativo, em 2003, o autor já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana.

Relativamente ao dano moral alegado, entendo que não se configura a responsabilidade civil nos casos em que os eventuais danos sejam causados no exercício da discricionariedade administrativa.

Conclui-se, no caso concreto, que não restou demonstrada conduta ilícita do INSS substanciada em desvio de finalidade ou abuso no ato de indeferimento do benefício, tendo agido no exercício regular de suas atribuições legais na verificação da satisfação, ou não, dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e aos apelos do INSS e da parte autora e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

****/gabiv/soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS. DECADÊNCIA. DANO MORAL.

1. No caso concreto, o benefício que o autor busca revisar foi concedido em 01/07/2009, e o primeiro pagamento foi efetuado em 13/08/2009. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 13/01/2015 (fl. 11), não há que se falar em decadência.
2. Por outro lado, a despeito de o direito ao benefício ser imprescritível, o beneficiário perde, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91.
3. O benefício do autor foi concedido em 01/07/2009 e o pedido de revisão na via administrativa foi requerido em 11/02/2010, circunstância que interrompeu o fluxo do prazo prescricional, tendo o autor sido intimado da decisão de indeferimento do pedido de revisão administrativa em 24/10/2014.
4. Considerando o ajuizamento da presente ação em 13/01/2015, a prescrição atingiu apenas as parcelas compreendidas entre 07/10/2003 (fl. 17) a 11/02/2005, como acertadamente proclamado no decísium.
5. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
6. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
7. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
8. Emerge dos autos que, em 07/10/2003, o INSS apurou um total de 127 contribuições (fls. 36); em 20/12/2007 apurou um total de 138 contribuições (fl. 35) e, em 01/07/2009, apurou um total de 151 contribuições.
9. A diferença de tempo de contribuição entre os benefícios formulados refere-se aos períodos posteriores a 07/12/1994 que não foram computados no primeiro pedido e aos períodos de 01/08/1981 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 31/03/1982; 01/06/1982 a 31/08/1982 e de 01/11/1982 a 31/12/1982, em que houve recolhimento de contribuições como contribuinte individual, comprovados através das microfichas juntadas às fls. 120/122, informações que, a despeito de constarem no banco de dados do INSS, só foram computadas por ocasião do terceiro pedido administrativo.
10. Somando-se essas 13 contribuições às 127 contribuições reconhecidas pelo INSS, obtém-se um total de 140 contribuições.
11. Forçoso concluir, pois, que, desde o primeiro pedido administrativo, em 2003, o autor já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana.
12. Relativamente ao dano moral alegado, entendo que não se configura a responsabilidade civil nos casos em que os eventuais danos sejam causados no exercício da discricionariedade administrativa.
13. Conclui-se, no caso concreto, que não restou demonstrada conduta ilícita do INSS substanciada em desvio de finalidade ou abuso no ato de indeferimento do benefício, tendo agido no exercício regular de suas atribuições legais na verificação da satisfação, ou não, dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.
14. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Desprovidos o reexame necessário e os apelos do INSS e da parte autora. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e aos apelos do INSS e da parte autora e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071971-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071971-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 05/08/2016, data de cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26/01/2018, data da constatação da incapacidade total e definitiva, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de comprovação da qualidade de segurado na data da incapacidade;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da incapacidade;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071971-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de perda da condição de segurado, termo inicial e consectários.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (extrato CNIS - comunicação de indeferimento - ID 97538679).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença por vários períodos, o último deles até 05/08/2016.

A presente ação foi ajuizada em 18/10/2016.

Destaco que, no período de gozo de benefício por incapacidade, a parte autora manteve a sua condição de segurado, pois, nessa situação, não poderia retornar ao trabalho (Lei nº 8.213/91, artigos 46 e 60, parágrafo 6º), nem estava obrigada ao recolhimento da contribuição (artigo 29). Entendimento diverso não só contraria a legislação previdenciária, mas ofende os princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Nesse sentido, ademais, dispõe o artigo 13 do Decreto nº 3.048/99 que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"* (inciso II).

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Turma:

Cumpra lembrar que os requisitos atinentes à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência legal restaram incontroversos, eis que a demanda visa o restabelecimento de benefício previdenciário. De fato, na data da alta médica dada pelo INSS, que se mostrou indevida, inegável que o requerente estava filiado ao RGPS, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91, acima citado. Para que não restem dúvidas acerca do implemento de tais requisitos, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, já mencionadas, dão conta que o demandante, antes da concessão administrativa do auxílio-doença de NB: 560.557.135-0, em 13/04/2007, objeto do pedido de restabelecimento, percebeu outro benefício de auxílio-doença, de NB: 505.636.993-0, entre 20/06/2005 e 01/03/2007. Tendo em vista que o art. 13, II, do Dec. 3.048/99, prevê que mantém a qualidade de segurado, aquele que recebia benefício por incapacidade, até 12 (doze) meses após a cessação de referido benefício, in casu, se mostra inquestionável que o requerente era filiado ao RGPS no momento da concessão administrativa do auxílio-doença de NB: 560.557.135-0.

(AC nº 0001719-77.2009.4.03.6112/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 23/01/2018)

Assim, considerando que a parte autora recebeu o auxílio-doença até 05/08/2016, manteve a sua condição de segurada por ocasião da propositura da ação, em 18/10/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício de fica mantido em 05/08/2016, data da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 06/01/2018 (ID 97538709 - PG 1/10), o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, em 05/08/2016, ela estava incapacitada para o trabalho. Tanto que a considerou incapaz total e definitivamente. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença profêrida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício de fica mantido em 05/08/2016, data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 06/01/2018, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, em 05/08/2016, ela estava incapacitada para o trabalho. Tanto que a considerou incapaz total e definitivamente. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362051-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA LUCIANE DA COSTA RIBEIRO
CURADOR: ADEVENIR ABADIA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA GALBIATTI - SP172968-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362051-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA LUCIANE DA COSTA RIBEIRO
CURADOR: ADEVENIR ABADIA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA GALBIATTI - SP172968-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Inês Virgínia (Relatora): Trata-se de ação ajuizada por Andréa Luciana Costa Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai Francisco Assis Ribeiro.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte a partir da do indeferimento do requerimento administrativo, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as respectivas prestações. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, de que não for isento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença, sustentando que somente pode ser considerado dependente, quando do óbito do segurado falecido, o filho, cuja invalidez ocorrer antes dos 21 anos. Sustenta, em acréscimo, que quando do requerimento administrativo, o pedido foi indeferido em decorrência de parecer contrário da perícia médica da Autarquia.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362051-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA LUCIANE DA COSTA RIBEIRO
CURADOR: ADEVENIR ABADIA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA GALBIATTI - SP172968-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Inês Virgínia (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

O evento morte está comprovado pela certidão de óbito juntada aos autos (ID 40543238), datada de 25/09/2009, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido.

Verifica-se que a autora é filha do "de cujus", conforme documento de identidade (ID 40543231).

E, no presente feito, o INSS contesta a condição de dependente da parte autora, pois alega que o filho inválido maior de 21 anos não tem direito à pensão por morte.

Em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante, nestes casos, a idade do filho inválido.

Nesse sentido, o laudo médico legal juntado aos autos (ID 40543244), realizado em 20/06/2016, no qual se diagnosticou atraso mental leve, existente desde a infância, ou seja, anterior à data do óbito de seu genitor, e que lhe impediu alcançar o autossustento.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, de acordo com as necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do requerente, pois, "**em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado**" (REsp nº 1.570.257/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Ademais, a autora encontra-se interdita judicialmente (ID 40543230).

Desse modo, demonstrada a invalidez, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – FILHO MAIOR E INVÁLIDO - INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA – REQUISITOS PREENCHIDOS – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA - SENTENÇA E TUTELA ANTECIPADA MANTIDAS

- 1- O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
- 2- O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
- 3- Demonstrada a invalidez, anterior ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante se posterior à maioridade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
- 4- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, em observância ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Gera e confirmado em 03/10/2019, com rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 5- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 6- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 7- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 8- Apelação do INSS não provida. Condenação em honorários recursais. Juros e correção monetária alterados de ofício. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168031-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. N. D. O.

REPRESENTANTE: DOUGEVAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168031-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. N. D. O.

REPRESENTANTE: DOUGEVAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 124784485, págs. 1/11) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, consistente em um (01) salário mínimo mensal, devido a partir da data do requerimento administrativo, confirmando a tutela provisória de urgência antecipada, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS), calculados de acordo com a regra contida no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com nova redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, tratando-se o caso de relação-jurídica não tributária². Em consequência, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação (artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015). Não aplicando ao caso a Lei nº 8.620/93, pois esta cuida da isenção em relação ao instituto quanto ao pagamento de custas processuais, não se referindo, evidentemente, à sucumbência, que decorre da condição de vencido.

Em suas razões de apelação (Id.: , págs.), sustenta o INSS:

- 1 - Que a apelação seja recebida e provida;
- 2 - Que não restou demonstrado o impedimento de longo prazo;

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 131983142).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168031-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. N. D. O.
REPRESENTANTE: DOUGUEVAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e § 2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

" (...)

Certo é que a documentação que instrui os autos, particularmente o laudo pericial de fls. 228, demonstram que o autor está incapacitado para a vida independente, diante do fato de ser portador de "doença de Hirschsprung" CID: 43.1. O trabalho técnico ainda observou que além das dificuldades fisiológicas, o autor apresenta dificuldades cognitivas, motora e linguagem, de sorte que também se trata de incapacidade social, diante da situação econômica da família, de forma que se enquadra com perfeição à nova redação do § 2º, do artigo 20 da citada lei, que veio reparar defeito antigo da legislação anterior, que muitas vezes conduzia a uma situação totalmente injusta, negando-se direito a esse benefício pela simples razão de se tratar de menor sem idade para o trabalho, deixando de lado o princípio essencial da lei que era o amparo social.

(...)

O autor é, por conseguinte, pessoa com deficiência, eis que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há como negar que o autor jamais terá condições de concorrer com seus pares em pé de igualdade, por isso necessita do amparo social."

Dito isso, sano a impugnação apresentada pela autarquia, entendendo que o autor é deficiente.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, julgando procedente a ação, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais. Mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 3 - Sentença mantida por seus próprios fundamentos.
- 4 - Certo é que a documentação que instrui os autos, particularmente o laudo pericial demonstram que o autor está incapacitado para a vida independente, diante do fato de ser portador de "doença de Hirschsprung" CID:43.1. O trabalho técnico ainda observou que além das dificuldades fisiológicas, o autor apresenta dificuldades cognitivas, motora e linguagem, de sorte que também se trata de incapacidade social, diante da situação econômica da família, de forma que se enquadra com perfeição à nova redação do § 2º, do artigo 20 da citada lei, que veio reparar defeito antigo da legislação anterior, que muitas vezes conduzia a uma situação totalmente injusta, negando-se direito a esse benefício pela simples razão de se tratar de menor semidade para o trabalho, deixando de lado o princípio essencial da lei que era o amparo social. O autor é, por conseguinte, pessoa com deficiência, eis que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há como negar que o autor jamais terá condições de concorrer com seus pares em pé de igualdade, por isso necessita do amparo social.
- 5 - Deficiência comprovada.
- 6 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, julgando procedente a ação, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais. Mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266451-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: T. G. D. C. N.

REPRESENTANTE: JOSIANE ALVES DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266451-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: T. G. D. C. N.

REPRESENTANTE: JOSIANE ALVES DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora THALYSON GUSTAVO DA CRUZ NOGUEIRA contra a r. sentença (Id.:133874845) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:133874850), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação (Id.:141480316).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:133874845), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Pois bem, o laudo pericial constatou que o autor possui incapacidade de 'natureza permanente e parcial' (questão de letra 'f' – fl. 80) grifo nosso. Todavia, apesar de constatada incapacidade de modo parcial, não há nos autos nenhuma informação de que o autor demande cuidados especiais e extraordinários. Ao revés, o estudo social revelou que o autor é estudante do 2º colegial (fl. 59) e que participa de um projeto 'guarda mirim', recebendo a quantia de R\$180,00 (cento e oitenta) reais mensal (fl. 61 – item 4), o que demonstra possibilidades de atividade que não o inserem em patamar de acentuada vulnerabilidade. Além disso, inexistem nos autos qualquer indicação de dedicação integral de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda, ou mesmo o gasto excessivo com cuidados médicos, não sendo demonstrada nenhuma despesa extraordinária e que imponha risco à família.

(...)

Como bem salientado pelo Ministério Público: 'o perito também concluiu que a incapacidade, embora permanente, é de natureza parcial e que o requerente está, ou estará, apto para o exercício de atividade laboral que não demande esforço físico'. Assim, considerando que o requerente tem 15 anos de idade e que sua deficiência não o tornará totalmente incapaz para o trabalho quando ele atingir a idade laboral, entendo que o caso em tela não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei nº 8.742/93' (fl. 141)."

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer as atividades típicas de sua idade de forma plenamente autônoma, não demandando cuidados especiais por parte de sua genitora.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabri/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer as atividades típicas de sua idade de forma plenamente autônoma, não demandando cuidados especiais por parte de sua genitora, de modo que não faz jus ao benefício requerido.
- 4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6203221-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUO KAMADA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6203221-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUO KAMADA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (16/12/2013) com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixa de recorrer com relação ao mérito da causa;
- que a condenação deve ser suspensa com relação ao período em que o filho da parte autora percebia remuneração (15/09/2014 a 21/06/2017);
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUO KAMADA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade da qual necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 107880572):

"Como se vê, a miserabilidade, no caso dos autos, está evidenciada, notadamente pela verificada condição de renda mensal nula do núcleo familiar do autor. Por outro lado, em que pese o quanto sustentando pela Autarquia-ré, não seria razoável que o filho desempregado desde 21/06/2017 (fl. 111) pudesse colaborar de modo efetivo para o sustento da família. Diante deste quadro, portanto, repise-se, se encontra demonstrado, de modo suficiente, que o autor não possui qualquer renda para prover o próprio sustento, tampouco o de sua família, a autorizar a procedência da demanda."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 107880540):

"No estudo social realizado constatamos que o requerente sobrevive com privações em sua vida, pois é idoso e a esposa com idade também avançada e ambos não podem trabalhar pela saúde e também pela idade. O filho que está desempregado e ainda veio morar após sua separação. Acreditamos que a concessão do benefício ao requerente lhe proporcionará a autonomia para o seu sustento, uma vez que para sobreviver necessita da ajuda de terceiros. Sem que corra o risco de precisar vender a única casa que possui para poder viver. Salientamos que o BPC Benefício Assistencial de Prestação Continuada ao idoso é um direito adquirido a todos os brasileiros, nato ou naturalizado e que comprovem residência fixa no Brasil e renda per capita inferior a 1/2 de salário mínimo vigente. Portanto, somos favoráveis ao recebimento do benefício pleiteado, pois que o idoso em questão se enquadra em todos os requisitos necessários para a concessão do benefício."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Não se sustenta a alegação de que a condenação deve ser suspensa com relação ao período em que o filho da parte autora percebia remuneração (15/09/2014 a 21/06/2017). Primeiro porque restou preclusa essa alegação. Segundo porque não se tratava de r. sentença, mas casado, que tinha suas próprias despesas e comas de sua família, não tendo obrigação legal de sustento de seus pais. Outrossim, referido filho só retornou para morar na casa do seu pai porque acabou o casamento e ficou desempregado.

A propósito, tal fato foi relatado no laudo social, que ora transcrevo:

"A esposa do requerente possui 59 anos, diabética, hipertensa, com problemas na coluna, e artrose, mesmo com essas doenças ela relata fazer faxinas para pagar as contas de água e luz. A alimentação e alguns medicamentos do qual o casal de idosos precisam uma filha repassa, a esposa do requerente declara que alguns dos medicamentos nem consegue comprar. O filho Elder ficou desempregado e separou-se da mulher vindo para casa dos pais a poucos meses, precisando dos mesmos para sobreviver."

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício assistencial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
4. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Remessa oficial não conhecida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310191-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FELIX INOCENTE

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310191-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FELIX INOCENTE

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 11/01/2019, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310191-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FELIX INOCENTE

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. **Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

2. **O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.**

3. **Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).**

4. **No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.**

5. **Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.**

6. **Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.**

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/01/2019, dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.

10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/01/2019, no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

17. Apelo do INSS parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003771-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSEMIRA BARRETO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS FARIA SERAGUCI - MS20715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5003771-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSEMIRA BARRETO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS FARIA SERAGUCI - MS2071500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSEMIRA BARRETO DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo a anulação da perícia realizada. No mérito, impugna o laudo pericial e pleiteia a concessão do benefício previdenciário por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003771-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSEMIRA BARRETO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS FARIA SERAGUCI - MS2071500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado aos autos atestou que a autora é portadora de HIV e quadro de depressão, clinicamente estáveis, e concluiu que não há incapacidade laborativa.

Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia por especialista em infectologia. Com efeito, nas ações em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é dispensável a realização da perícia por "médico especialista" na área relativa à doença que acomete o segurado, tendo em vista que a legislação regulamentadora da profissão de médico não exige especialização do profissional de medicina para fins de diagnóstico de doenças ou mesmo para a realização de perícias.

Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275413-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR RODRIGUES LEITE - SP335216-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-69.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELDER APARECIDO DE PAULA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUIZ DE CAMPOS - SP218373-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008270-15.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008270-15.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO DE BARROS, contra o v. acórdão (ID 133370764), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao apelo por ele interposto, e integrou de ofício a r. sentença, *citra petita*, julgando, entretanto, improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial.

Razões recursais (ID 134121492), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado, no que tange ao não reconhecimento do direito ao recálculo do benefício com aplicação do coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento), aduzindo que possui direito adquirido "de acordo com a Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à progressão no coeficiente a cada conjunto de 12 meses de tempo de serviço/contribuição de 6%".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008270-15.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133370764 - Pág. 3/5):

"Do pleito de alteração do coeficiente de cálculo.

Com a inicial, trouxe o autor a cópia da Carta de Concessão do benefício (ID 106499971 - Pág. 39), de onde é possível extrair que a alíquota efetivamente utilizada pelo ente autárquico foi a de 70%, tendo sido apurado tempo de serviço correspondente a 31 anos, 05 meses e 02 dias.

Verifico, no entanto, que não merece prosperar a alegação do requerente no sentido de que o INSS deveria ter estabelecido a alíquota da aposentadoria em 75%. Explico. Por não contar com o tempo mínimo suficiente para aposentadoria na data da edição da EC nº 20/98, deve o demandante se submeter às regras de transição, dentre as quais está o período adicional, comumente denominado "pedágio".

No caso, conforme se extrai dos elementos carreados aos autos ("resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" – ID 106499971 - Pág. 86/89), o somatório mínimo para a concessão da aposentadoria – mediante o cumprimento do requisito "pedágio" – é da ordem de 31 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço (com coeficiente de 70%), elevando-se o coeficiente em 5% a cada ano adicional, a partir daquele mínimo (31-04-04).

Em outras palavras, furia jus o demandante ao coeficiente de 75%, como pretendido, se contasse com 32 anos, 04 meses e 04 dias na data do requerimento administrativo, o que não ocorre na hipótese em tela. Correta, portanto, a aplicação do índice de 70% pelo órgão previdenciário, eis que em conformidade com o disposto nos incisos I e II do §1º do art. 9º da citada Emenda.

Nesta senda, é o entendimento desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA PROPORCIONAL COM DATA DE INÍCIO EM 13.12.2004. DEVIDA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 9º DA EC 20/1998 E ARTIGO 188, INCISOS I, II E § 2º DO DECRETO 3.048/1999, BEM COMO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.876/1999. APELAÇÃO DESPROVIDA.* - A parte autora possuía, à época da aposentadoria, apenas 34 anos 2 meses e 23 dias de contribuição, não fazendo jus, portanto, ao percentual de 100% do salário de benefício para fins de apuração da renda mensal inicial de seu benefício. - Em 16.12.1998 a parte autora não tinha computado o período mínimo de 30 anos exigível para a concessão da aposentadoria proporcional, sendo de rigor o cumprimento de um pedágio correspondente a um período contributivo, a ser somado aos 30 anos exigíveis, de 40% sobre o tempo faltante para os 30 anos. - Em 13.12.2004 a parte autora reuniu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional pois possuía mais de 53 anos de idade e já havia completado o período contributivo mínimo exigível [30 anos + (8 meses e 13 dias a título de pedágio)]. - Há, no caso em tela, um período de contribuição superior ao mínimo exigível para o caso da parte autora de 3 anos 6 meses e 10 dias. - ***Nos termos do parágrafo 2º do artigo 188 do Decreto nº 3.048/99, correta a aplicação do percentual de 85% sobre o salário de benefício para fins de determinação da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria proporcional da parte autora, já que para o acréscimo ao percentual de 70% foi obedecido o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o número de anos inteiros excedentes ao mínimo exigível para a parte autora, que no caso era de 3 anos [70% + (3 X 5%)]. - Apelação desprovida.**

(AC 00044525820104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2010 PÁGINA: 782..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (grifos nossos)

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial na 9ª e 10ª Turmas desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. PEDÁGIO. OBSERVÂNCIA. OMISSÃO SANADA.

1 - Verificada a existência de omissão no julgado embargado, uma vez que não houve a apreciação do critério de transição implementado pela EC nº 20/98.

2 - ***Para o cálculo de aposentadoria proporcional, nos termos do mencionado diploma, é mister o acréscimo do denominado "pedágio" para a concessão do benefício no percentual de 70%.***

3 - Impossibilidade da consideração do tempo adicional exigido pela EC nº 20/98 para fins de majoração do coeficiente.

4 - Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão apontada" (grifos nossos).

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1615046, Processo nº 00098205020104036183; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO: Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL. EC Nº 20/1998. REGRAS DE TRANSIÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. I - A Previdência Social, com fundamento na regra custeio/benefício, atua como administradora dos recursos recolhidos pelos trabalhadores e empregadores, revertendo-os em favor de seus segurados, através do pagamento de benefícios, sempre de forma proporcional ao custeio, mas tendo em consideração o princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição da República), segundo o qual a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo. II - ***Conforme preconizado no artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para obtenção da jubilação. III - No caso em tela, a autora precisou comprovar 26 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço para fazer jus à aposentadoria proporcional de 70%, só tendo direito ao acréscimo de 5% se comprovasse o exercício de mais um ano completo, além desse tempo, o que não ocorreu. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido" (grifos nossos).***

(APELREEX 00030434920104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Desta forma, o postulado pela parte autora na exordial não corresponde à previsão legal, eis que a norma em análise especificamente disciplina que "o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento". Ou seja, o acréscimo dos 5% inicia a sua incidência quando o segurado completa 1 ano de trabalho além do tempo correspondente à soma do período mínimo com o tempo de pedágio exigido.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido." (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003580-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DE JESUS FURIAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003580-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DE JESUS FURIAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 135377012, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Razões recursais (ID 136604848), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator electricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.

Por fim, prequestiona a matéria.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003580-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DE JESUS FURIAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratários. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013080-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: FABIO CANDIDO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KAKAZU KUSHIYAMA - SP206940
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013080-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: FABIO CANDIDO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KAKAZU KUSHIYAMA - SP206940
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 132353580), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo por ele interposto e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 134044288), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento de atividade especial em período anterior a 04/09/1960, aduzindo a ausência de previsão legal para tanto, bem como no que tange ao enquadramento de labor especial em suposto desacordo com a previsão contida nos Decretos que regem a matéria. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013080-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: FABIO CANDIDO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KAKAZU KUSHIYAMA - SP206940
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132353580 - Pág. 3/7):

"Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 02/09/1957 a 26/01/1959, 02/03/1959 a 30/06/1959, 20/07/1959 a 25/05/1960, 01/11/1960 a 10/01/1961, 11/01/1961 a 03/04/1961, 03/04/1961 a 24/07/1961, 07/08/1961 a 04/05/1962, 16/05/1962 a 11/06/1962, 11/06/1962 a 08/03/1963, 01/09/1965 a 06/08/1968, 12/08/1968 a 11/10/1968 e 21/10/1968 a 11/02/1969. Alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a partir de 01/03/1986, invocando, para tanto, o direito ao cálculo do benefício segundo sistemática mais vantajosa.

(...)

Cumprе salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

(...)

Acreça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Quanto aos períodos de 02/09/1957 a 26/01/1959, 02/03/1959 a 30/06/1959, 20/07/1959 a 25/05/1960, 01/11/1960 a 10/01/1961, 11/01/1961 a 03/04/1961, 03/04/1961 a 24/07/1961, 07/08/1961 a 04/05/1962, 16/05/1962 a 11/06/1962, 11/06/1962 a 08/03/1963, 12/08/1968 a 11/10/1968 e 21/10/1968 a 11/02/1969, o autor trouxe aos autos a sua própria CTPS (ID 107425725 - Pág. 19/56 e 107425726 - Pág. 1/8), a qual demonstra ter exercido as funções de "Meio oficial torneiro", "torneiro mecânico" e "torneiro ferramenteiro", sendo possível, portanto, o reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, cabendo ressaltar que as ocupações se enquadram nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.5.2) e do Decreto 83.080/79 (código 2.5.1).

Neste sentido, aliás, a Jurisprudência, merecendo destaque os seguintes julgados desta E. Turma, verbis:

"É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79." (TRF-3, 7ª T., AC/REEX 2009.61.83.016917-2/SP, Rel. Des. Paulo Domingues, D.E. de 22/05/2017). (negrito nosso).

"No presente caso, da análise da CTPS, formulários, dos laudos periciais e PPP's, emitidos em 14/02/2011 e 03/05/2010, respectivamente, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:- 25/01/1973 a 27/01/1975, 02/06/1975 a 07/12/1977, 13/02/1978 a 31/03/1978, 04/07/1978 a 31/03/1979, 11/06/1992 a 11/09/1992, e 16/11/1992 a 28/04/1995, uma vez que exercia atividade de "aprendiz torneiro mecânico", "torneiro", "fresador", e "fresador ferramenteiro", enquadrado pela categoria profissional, com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79; e - 25/05/2004 a 09/10/2009, uma vez que exercia atividade de "fresador", ficando exposto ao ruído de 92 dB(A) de modo habitual e permanente, com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003)." (TRF-3, 7ª T., AC/REEX 2011.61.26.005423-8/SP, Rel. Des. Toru Yamamoto, D.E. de 19/05/2017). (negrito nosso).

No que diz respeito ao período de 01/09/1965 a 06/08/1968, laborado junto à empresa "Eletrônica Avot Indústria e Comércio Ltda", o formulário DISES.BE - 5235 (ID 107425726 - Pág. 35) revela que o autor, ao desempenhar a função de "Rádio Técnico", esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, de modo que deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do labor, tal como lançado no decisum, em razão da previsão contida no item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

À vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 02/09/1957 a 26/01/1959, 02/03/1959 a 30/06/1959, 20/07/1959 a 25/05/1960, 01/11/1960 a 10/01/1961, 11/01/1961 a 03/04/1961, 03/04/1961 a 24/07/1961, 07/08/1961 a 04/05/1962, 16/05/1962 a 11/06/1962, 11/06/1962 a 08/03/1963, 01/09/1965 a 06/08/1968, 12/08/1968 a 11/10/1968 e 21/10/1968 a 11/02/1969." (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004910-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: LOURDES CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004910-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: LOURDES CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 135373819, p. 1-9, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Razões recursais (ID 136318667, p. 1-10), em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento da impossibilidade de cômputo, como carência, do tempo de serviço rural anterior à competência de 1991.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004910-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: LOURDES CUNHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135373819, p. 1-9):

"A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertencia (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica in verbis

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxima-se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 05 de fevereiro de 2014 (ID 107430234, p. 12-13),

deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural, nos quais não foram efetuados recolhimentos previdenciários, conforme aduz a autarquia.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

No caso em exame, foram acostadas aos autos cópias de extratos e peças processuais do processo n. 0002781-29.2012.4.03.9999, demonstrando que o exercício de labor rural da autora, no período de 24/12/1971 a 12/12/1988, foi devidamente reconhecido por acórdão transitado em julgado, nos autos de ação de aposentadoria por idade rural (ID 107430234, p. 16-34, 74-79).

No mais, foi juntado aos autos extrato do CNIS da autora, na qual consta que ela efetuou recolhimentos como contribuinte individual, no período de 08/2012 a 04/2014 (ID 107430234, p. 72).

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto "

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** (destaque):

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002850-27.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: CARLOS ROBERTO ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRADOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002850-27.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: CARLOS ROBERTO ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRADOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária (ID 134429258).

Razões recursais (ID 135147694), oportunidade em que alega omissão, contradição e obscuridade no tocante ao reconhecimento do labor especial de vigilante, por equiparação à função de guarda, sem a comprovação de que havia uso da arma de fogo. Aduz, ainda, existir os mencionados vícios quanto à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Alega que *"a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"*. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002850-27.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 131393701):

"No tocante ao período de 20/07/1983 a 11/07/1985, apresentou o demandante cópia da CTPS em que consta que exerceu a função de vigia, perante a empresa "SS Servisystem Com. Ind. Ltda." (ID 105266324 - Pág. 48).

No aspecto, entendo que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Alfás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

(...)

Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, acrescida dos períodos incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 105266324 - Pág. 103/105), verifica-se que o autor alcançou, na data do requerimento administrativo (17/08/2011), **35 anos, 07 meses e 22 dias** de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

***O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/08/2011), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação de parte do direito alegado somente fora produzida posteriormente àquela data.**" (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissa na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalto que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir, uma vez que se trata de pleito revisional.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584130-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584130-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto e considerando tudo o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a postulação registrada na inicial para o fim de reconhecer o período de trabalho doméstico indicado na inicial, para que seja averbado pelo réu para os devidos fins, igualmente DETERMINO ao réu que acresça os tempos reconhecidos nesta decisão aos demais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e judicial, conforme os dados constantes dos autos administrativos, do CNIS e recolhimentos individuais juntados aos autos, e CONCEDA à autora a aposentadoria por idade, a partir do pedido administrativo (DER em 31/07/2017 - fl. 37), a ser calculado nos termos do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91. Em vista do caráter alimentar do benefício, antecipo a tutela para determinar ao INSS o imediato cumprimento da presente decisão. Oficie-se, com urgência. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor a ser apurado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC/15 excluindo-se o valor referente às prestações vincendas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3º, do art. 496 do CPC, deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Condene, outrossim, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015). Com o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar conta de liquidação, no prazo de trinta dias."

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; consta no CNIS recolhimentos abaixo do salário mínimo; termo inicial do benefício; prescrição quinquenal; honorários advocatícios; juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584130-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 12/07/2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

A controvérsia gira em torno do reconhecimento dos períodos de 01/01/2006 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 14/05/2009 e de 08.1998 a 03.2012, trabalhados como doméstica, para fins de aposentadoria por idade urbana.

Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS constando anotação referente ao período aduzido na inicial (fl. 174/180), aviso de demissão (fls. 172) e termo de rescisão do contrato de trabalho e seu CNIS (fls. 181/187)..

Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

O próprio INSS reconheceu administrativamente, por ocasião da DER, 131/07/2017, a comprovação de 148 contribuições (fl. 164).

Os documentos trazidos aos autos comprovam o vínculo empregatício da autora no período controvertido.

No caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado. Portanto, os recolhimentos abaixo do mínimo legal não podem prejudicar a autora.

O vínculo empregatício no período controvertido foi corroborado pela prova testemunhal.

Em seu depoimento pessoal a autora disse que de 2001 a 2009 trabalhou para Manoel Francisco Pereira, na função de doméstica, a casa ficava na Avenida 29; era só a depoente quem trabalhava no local; limpava, lavava, passava e cozinhava, ganhava um salário mínimo vigente na época; teve outros períodos sem recolhimento, na mesma função, porém, não se recorda, pois foram períodos curtos.

No mesmo sentido a testemunha MARIA JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS LONGO afirmou que conhece a autora há cerca de 20 anos, desde que ela mudou "para cá"; sabe que ela trabalhou para Manoel Francisco Pereira, na casa dele, fazia todo o serviço da casa; ficou nesse local uns sete ou oito anos; depois disso ela passou a trabalhar lavando e passando roupa e faz isso até hoje.

De igual sorte, a testemunha DULCE ELENA DE OLIVEIRA disse que a autora trabalhava lavando e passando roupa, faz muito tempo; a autora trabalhou para a autora, não lembra quantos anos; ela trabalhou na casa do Manoel (o Sô Neca), ela saiu da casa dele e depois foi que trabalhou para a depoente; na casa dele ela fazia de tudo, ficava de companhia; ela sempre exerceu trabalho doméstico; ela lava roupa para a filha da depoente faz uns cinco ou seis anos, pois é desde que a filha casou.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente e devem ser mantidos.

Por fim, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. A controvérsia gira em torno do reconhecimento dos períodos de 01/01/2006 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 14/05/2009 e de 08.1998 a 03.2012, trabalhados como doméstica, para fins de aposentadoria por idade urbana.
5. Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS constando anotação referente ao período aduzido na inicial (fl. 174/180), aviso de demissão (fls. 172) e termo de rescisão do contrato de trabalho e seu CNIS (fls. 181/187)..
6. Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.
7. O próprio INSS reconheceu administrativamente, por ocasião da DER, 131/07/2017, a comprovação de 148 contribuições (fl. 164).
8. Os documentos trazidos aos autos comprovam o vínculo empregatício da autora no período controvertido. O vínculo empregatício no período controvertido foi corroborado pela prova testemunhal.
9. No caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado. Portanto, os recolhimentos abaixo do mínimo legal não podem prejudicar a autora.
10. Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.
11. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
12. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente e devem ser mantidos.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
15. Por fim, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.
16. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004500-02.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: JOAO CARLOS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI - SP227835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004500-02.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: JOAO CARLOS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI - SP227835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133370448, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta.

Razões recursais de ID 134217602, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo biológico na atividade de médico autônomo em consultório. Aduza a impossibilidade do enquadramento, como especial, da atividade desempenhada por contribuinte individual. Sustenta, por fim, que houve uso de EPI eficaz, neutralizando a nocividade da exposição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004500-02.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: JOAO CARLOS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI - SP227835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 133370448 - Pág. 9:

“Nos referidos intervalos, trabalhou o autor como médico ortopedista, constando dos autos prova pericial que informa sua submissão aos agentes nocivos (ID 99431349 “bactérias, vírus e fungos” - Pág. 29), salientando, ainda, que, mesmo considerando o uso de EPI, a atividade deve ser considerada insalubre.

*Ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.*

Cumprе esclarecer que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência mais atual, vem consolidando o entendimento no sentido de ser possível ao segurado individual pleitear o reconhecimento de labor prestado em condições especiais, com a ressalva de que seja capaz também de comprovar a efetiva submissão aos agentes agressivos, nos moldes previstos à época em que realizado o serviço.”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332250-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332250-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por MARIA APARECIDA DE CARVALHO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de I): reconhecer, como carência, o período laborado de 01/2012 a 08/2018 (na condição de facultativo de baixa renda); II): condenar o réu na obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por idade à autora, desde o requerimento administrativo (02/10/2018), no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (calculado com base no artigo 29, II c.c. artigo 48 § 4º, ambos da Lei nº 8.213/91). Consoante recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, relator o eminente Ministro Luiz Fux, ao qual se conferiu repercussão geral, a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu pagará ainda a honorária advocatícia da parte contrária aqui arbitrada em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas aquelas ditas vencidas, na forma do enunciado sumular nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça (As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença AgRg no REsp 866.116/SP Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO Sexta Turma DJ 1.º/9/08). O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se a autora de beneficiária da gratuidade judiciária, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Despicienda a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, pois o valor do benefício e o termo inicial indicam débito inferior àquele exigido para o duplo grau obrigatório. P.R.I.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subirão a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332250-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 14/04/2016, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

O INSS apurou, por ocasião da DER, 126 contribuições (fl. 126).

No caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 01/2012 e 08/2018.

O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea “b” da Lei n. 8.212/91).

O § 4º do mesmo art. 21 da Lei n. 8.212/91 define o que a Lei considera como baixa renda:

“§4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários-mínimos.

De acordo com a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, microempreendedores individuais (art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) e segurados facultativos sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência terão a alíquota diferenciada de 5% de contribuição. Podem se inscrever como segurados facultativos de baixa renda, as donas de casa e homens que são donos de casa, desde que a família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico). A renda da família não pode ultrapassar a quantia de dois salários mínimos mensais. Para esta nova figura de segurado facultativo a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-decontribuição declarado. Diante das exigências legais acima apontadas as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), vide documentos anexos. É importante salientar que o segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

No caso concreto a autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.

Portanto, os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.

Observo que o próprio INSS justificou o indeferimento sob o fundamento de que, em relação ao período de 01/2012 a 04/2012, o recolhimento é anterior à inscrição no CadÚnico e, em relação ao período de 05/2014 08/2018 o cadastro está expirado "Data do cadastro/Atualização superior a dois anos. Art. 7º do Decreto nº 6.135/07" - fl. 134.

Portanto, não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação é de rigor.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO.

*/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2016, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. No caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 01/2012 e 08/2018.
5. O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.212/91).
6. Para a figura de segurado facultativo de baixa renda a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-de contribuição declarado. Diante das exigências legais as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).
7. O segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.
8. No caso concreto a parte autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.
9. Os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.
10. O próprio INSS justificou o indeferimento sob o fundamento de que, em relação ao período de 01/2012 a 04/2012, o recolhimento é anterior à inscrição no CadÚnico e, em relação ao período de 05/2014 08/2018 o cadastro está expirado "Data do cadastro/Atualização superior a dois anos. Art. 7º do Decreto nº 6.135/07" - fl. 134.
11. Não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação é de rigor.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003640-31.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ELIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003640-31.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ELIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida na ação mandamental, na qual se objetiva o cômputo, para fins de carência, dos períodos intercalados em que recebeu benefício por incapacidade e a concessão da aposentadoria por idade.

A sentença concedeu em parte a segurança, *verbis*:

“Diante dos fundamentos expostos, bastantes a firmar meu convencimento e resolver a lide, ACOELHO EM PARTE o pedido formulado pela impetrante, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487 I, do CPC, determinando a autoridade impetrada que conceda-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento do writ (19/12/2019), cujo valor deverá ser calculado nos termos do artigo 50, da Lei n. 8.213/91, mais o abono anual. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos face à Súmula n. 105 do C. STJ. Confirmando a liminar concedida. Cópia desta sentença servirá de intimação à Equipe Local de Atendimento de Benefícios de Demandas Judiciais –ELAB/DJ, para o fim de implantação do benefício. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Após, o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo definitivo com as cautelas de estilo. P.L.”

Processado o feito, os autos vieram a esta Eg. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003640-31.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ELIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: **“concede-se a mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”**.

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Elir Alves da Silva contra ato do Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da Agência de Franca-SP, consistente no indeferimento de pedido de aposentadoria por idade. Alega, em suma, que a autarquia previdenciária não teria considerado para fins de carência os períodos nos quais recebeu auxílio-doença.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 19/08/2013, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

A autora comprovou através das anotações de sua CTPS, bem ainda dos registros do CNIS, que na data da entrada do requerimento administrativo (27/07/2019), preenchia todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade: qualidade de segurada, cumprimento do período de carência e idade mínima exigida pela lei.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (de 03/01/2002 a 21/04/2002, 13/05/2002 a 01/07/2002, 30/01/2003 a 30/04/2003, 08/08/2003 a 26/08/2003, 14/11/2003 a 11/01/2004, 05/02/2005 a 01/04/2005, 23/06/2005 a 31/08/2017).

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - **O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado.** - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. **Yale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões “tempo intercalado” ou “entre períodos de atividade” abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fique em desfeitos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

Colho dos autos que os documentos juntados consubstanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou com vínculo anotado em CTPS nos seguintes períodos: 01/11/1982 a 30/05/1984, 02/01/1987 a 02/05/1988, 02/03/1992 a 18/04/1994, 01/09/1994 a 01/09/1995, 07/04/1997 a 17/06/1997, 01/08/1998 a 31/01/1999, 02/10/2000 a 29/03/2018, bem ainda verteu recolhimentos como segurada facultativa de 01/11/2018 a 27/07/2019, totalizando 24 anos 11 meses e 26 dias. (CTPS ID 137412675 - Pág. 8/39); documentos - ID 137412675 - Pág. 40/43) e CNIS (ID 137412675 - Pág. 71/72)

Anote que os auxílios-doença percebidos de 03/01/2002 a 21/04/2002, 13/05/2002 a 01/07/2002, 30/01/2003 a 30/04/2003, 08/08/2003 a 26/08/2003, 14/11/2003 a 11/01/2004, 05/02/2005 a 01/04/2005, 23/06/2005 a 31/08/2017 foram de forma concomitante à vigência de contratos de trabalho, ou seja, não houve suspensão ou interrupção dos vínculos, de modo que não há porque destacá-los na contagem do tempo de contribuição da impetrante. Assim, o interregno correspondente ao labor mantido com Paulo Roberto Paim (02/10/2000 a 29/03/2018) deve ser considerado de forma contínua, na sua integralidade.

Do mero cotejo dos lapsos acima arrolados, depreende-se que o período de recebimento de benefício por incapacidade está intercalado com períodos contributivos, permitindo seu computo para fins de carência, a teor do art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99.

Não houve condenação em custas nem honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO..

1. A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.
2. O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**concede-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".
3. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.
4. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, que exige o cumprimento da e do requisito etário de *65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*.
5. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
6. No caso concreto, tendo a parte autora nascido em 19/08/1953 e havendo se filiado à Previdência mesmo antes da Lei 8.213/91, o período contributivo de carência a ser comprovado é de 180 meses, uma vez que completou 60 anos em 2013.
7. A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.
8. O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.
9. Depreende-se que o período de recebimento de benefício por incapacidade está intercalado com períodos contributivos, permitindo seu computo para fins de carência, a teor do art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99..
10. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YDE PRIETO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: DORALICE APARECIDA NOGUEIRA ANTINHANI - SP255011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YDE PRIETO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: DORALICE APARECIDA NOGUEIRA ANTINHANI - SP255011-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a averbar e reconhecer o período comum de trabalho de 06/08/1951 a 01/09/1965 e conceder aposentadoria por idade em favor da autora desde a DER em 17/12/2007, observada a prescrição quinquenal; juros de mora e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 alterado pela Resolução 267/2013, e os juros deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente; sem custas e honorários advocatícios fixados no mínimo legal, observando a Súmula 111 do STJ (ID 7940583 - Pág. 55).

O recorrente pede a reforma parcial da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: termo inicial do benefício e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YDE PRIETO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: DORALICE APARECIDA NOGUEIRA ANTINHANI - SP255011-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, remanesce o interesse da autora porque, a despeito de o INSS ter concedido administrativamente o benefício, em 03/12/2014, data do segundo pedido administrativo, a autora pleiteia a aposentadoria desde o primeiro pedido administrativo, formulado em 17/12/2007.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Importante destacar que, desde o primeiro pedido administrativo a autora já havia implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana, inclusive com a juntada de sua CTPS.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TERMO INICIAL E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária.
4. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
5. Importante destacar que, desde o primeiro pedido administrativo a autora já havia implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana, inclusive com a juntada de sua CTPS.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

10. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911060-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PAÇO

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911060-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PAÇO

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de reconhecimento dos períodos controvertidos e compreendidos entre 01/04/2005 a 30/09/2005; 27/11/2007 a 20/02/2008 e 05/09/2008 a 21/05/2018 como períodos contributivos, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, *verbis*:

“Ante ao exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por ELIANA PAÇO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para RECONHECER os períodos controvertidos e compreendidos entre 01/04/2005 a 30/09/2005; 27/11/2007 a 20/02/2008 e 05/09/2008 a 21/05/2018 como períodos contributivos, assim como para CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir do pedido administrativo, ou seja 13/09/2018, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações. Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

O INSS, em seu apelo, requer, preliminarmente, que seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pede a reforma da sentença alegando: que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência. Alternativamente, pede a reforma nos seguintes pontos: juros de mora; correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911060-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PAÇO

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel: Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **18/01/1957**, implementando o requisito etário, portanto, em **2017**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 116 meses de contribuição (ID 83829179 - Pág. 12/13), desconsiderando os períodos em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - **01/04/2005 a 30/09/2005; 27/11/2007 a 20/02/2008 e 05/09/2008 a 21/05/2018, os quais foram intercalados com períodos contributivos.**

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - **O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado.** - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. **Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a vertente contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a vertente contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos consectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fique em finidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1 - A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

2. É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

3 - Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

4 - No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 116 meses de contribuição, desconsiderando os períodos em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade..

5 - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - **01/04/2005 a 30/09/2005; 27/11/2007 a 20/02/2008 e 05/09/2008 a 21/05/2018.**

6 - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

7 - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

8 - Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E

9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

12. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

13. Apelo desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001560-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADORINO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADORINO PEREIRA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001560-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADORINO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADORINO PEREIRA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, **verbis**:

“Posto isso, com resolução de mérito, fundada no art. 487, I, do CPC, julgo parcialmente procedente a pretensão do requerente Adorino Pereira da Silva em face do Instituto Nacional de Seguro Social INSS, para, com fundamento nos arts. 48, 142 e 143, da Lei Federal 8.213/91, determinar o restabelecimento da aposentadoria por idade ao requerente, na condição de trabalhador rural, no valor de 01 salário mínimo mensal, com abono anual, em dezembro, também no valor de 01 salário mínimo, desde a data da cessação. Com relação à correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/91, sujeitam-se à incidência do INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. (STJ. REsp 1.492.221/PR e REsp 1.495.144/RS. Julgamento em sede de recurso repetitivo. Tema 905. Julgado em 22/02/2018). Declaro tais valores como de natureza alimentícia, permitindo, para efeitos de liquidação, a utilização do art. 100 da C.F. e, no que couber, do art. 130 da L. 8.213/91. Face à sucumbência, condeno o instituto requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, no equivalente a 10% do valor das parcelas vencidas, pagas ou não, excluídas as vincendas (STJ – Súm. 111), com fulcro no art. 85, §2º, §3º e §4º, inciso II, do CPC/2015, considerando o trabalho realizado, o zelo profissional e o tempo decorrido para a prestação jurisdicional. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3º, I, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Comunique-se. Arquive-se”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O INSS, ora recorrente, pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; correção monetária.

O autor, em seu recurso, pede a reforma parcial da sentença com a condenação do INSS ao pagamento dos danos morais

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001560-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADORINO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADORINO PEREIRA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo restabelecer a aposentadoria por idade rural, desde a data da suspensão do benefício - em 31 de julho de 2013, declarar a inexistência da devolução dos valores recebidos pelo autor, e ainda a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais no importe suscitado.

A aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 30/12/1943, implementando o requisito etário em 2003.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Título Eleitoral emitido em seu nome, onde consta sua profissão como sendo a de lavrador; sua certidão de casamento, onde consta sua profissão como sendo a de ajudante de carpinteiro; declaração emitida por Mara Rossi Rodrigues de Almeida, onde consta que o autor laborou junto a Fazenda Líder pertencente ao Sr. Geraldo Rodrigues de Almeida, nos anos de 1968 a 1982, laborando em lavouras de arroz, milho, feijão, e na lida com animais de pequeno porte (ID 46546383 - Pág. 28); Escrituras Públicas de compra e venda de propriedades onde o autor exerceu suas atividades rurícolas (ID 46546383 - Pág. 29/44); Declaração de exercício de atividade rural em nome de sua esposa Maria de Oliveira Pereira e entrevista rural (ID 46546383 - Pág. 45/47); Concessão de benefício em nome Maria de Oliveira Pereira; Certidão de nascimento da sua filha Sra. Oraide Alves Pereira, em 20/02/1970, onde consta que a mesma nasceu em domicílio, em razão de residirem em propriedade rural; Certidão de nascimento do seu filho Sr. Everaldo Pereira da Silva, em 04/11/1976, onde consta que o mesmo nasceu em domicílio, em razão de residirem em propriedade rural; Ficha de matrícula do seu filho Sr. Everaldo Pereira da Silva, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Ficha de matrícula do seu filho Sr. Heraldo da Silva, referente aos anos de 1976, 1977, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Fichas de matrículas nº 199, nº 853, nº 726, do seu filho Sr. Heraldo da Silva, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, onde consta a ocupação do autor como sendo a de agricultor; Escritura de compra e venda onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador.

Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, são todos anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta à comprovação do labor rural no período de carência (132 meses).

Observo que a declaração de particular, assim como a certidão da Justiça eleitoral são documentos produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório, de sorte que não socorrem o autor.

Por sua vez, os documentos relativos aos imóveis rurais comprovam a propriedade, porém não possuem aptidão para comprovar o alegado exercício do labor rural em regime de economia familiar.

Por fim, a concessão do benefício em favor de sua esposa não implica na concessão automática do benefício em favor do autor.

No caso concreto, não há início de prova material no período de carência.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicadas as apelações do INSS e do autor.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO-REESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 30/12/1943, implementando o requisito etário em 2003.
2. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Título Eleitoral emitido em seu nome, onde consta sua profissão como sendo a de lavrador; sua certidão de casamento, onde consta sua profissão como sendo a de ajudante de carpinteiro; declaração emitida por Mara Rossi Rodrigues de Almeida, onde consta que o autor laborou junto a Fazenda Líder pertencente ao Sr. Geraldo Rodrigues de Almeida, nos anos de 1968 a 1982, laborando em lavouras de arroz, milho, feijão, e na lida com animais de pequeno porte (ID 46546383 - Pág. 28); Escrituras Públicas de compra e venda de propriedades onde o autor exerceu suas atividades rurícolas (ID 46546383 - Pág. 29/44); Declaração de exercício de atividade rural em nome de sua esposa Maria de Oliveira Pereira e entrevista rural (ID 46546383 - Pág. 45/47); Concessão de benefício em nome Maria de Oliveira Pereira; Certidão de nascimento da sua filha Sra. Oraide Alves Pereira, em 20/02/1970, onde consta que a mesma nasceu em domicílio, em razão de residirem em propriedade rural; Certidão de nascimento do seu filho Sr. Everaldo Pereira da Silva, em 04/11/1976, onde consta que o mesmo nasceu em domicílio, em razão de residirem em propriedade rural; Ficha de matrícula do seu filho Sr. Everaldo Pereira da Silva, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Ficha de matrícula do seu filho Sr. Heraldo da Silva, referente aos anos de 1976, 1977, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Fichas de matrículas nº 199, nº 853, nº 726, do seu filho Sr. Heraldo da Silva, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador; Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, onde consta a ocupação do autor como sendo a de agricultor; Escritura de compra e venda onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador.
3. Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, são todos anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta à comprovação do labor rural no período de carência (132 meses).
4. A declaração de particular, assim como a certidão da Justiça Eleitoral são documentos produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório, de sorte que não socorrem o autor.
5. Por sua vez, os documentos relativos aos imóveis rurais comprovavam propriedade, porém não possuem aptidão para comprovar o alegado exercício do labor rural em regime de economia familiar.
6. Por fim, a concessão do benefício em favor de sua esposa não implica na concessão automática do benefício em favor do autor.
7. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
8. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 10 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicadas as apelações do INSS e do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicadas as apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003300-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLINDA DIAS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003300-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLINDA DIAS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, **verbis**:

“Em face do expendido, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade da parte autora (NB 41/144.912.763-8), com a aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS na apuração do salário-de-benefício, considerando que a demandante percebeu proventos decorrentes de benefícios de auxílio-doença durante o período básico de cálculo da aposentadoria, alterando-se a RMI de R\$ 1.618,39, para R\$ 2.101,11, com o pagamento das diferenças, observando-se a prescrição quinquenal. No pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas, e juros de mora, a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a correção pelo INPC, a contar da vigência da Lei n. 11.960/2009, conforme decidido pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22.02.2018, DJe 02.03.2018). Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, DETERMINO QUE O INSS CUMpra OBRIGAÇÃO DE FAZER e efetue a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora (NB 41/144.912.763-8), de R\$ 1.618,39 para R\$ 2.101,11, a partir de 01.07.2018 (DIP), sendo certo que os valores anteriores serão objeto de pagamento em Juízo, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Oficie-se à AADJ, com urgência, preferencialmente por meio eletrônico. Não obstante tenha sido revogado o benefício da AJG, considerando a sucumbência do INSS, não é devido o pagamento pela Autarquia, em razão de sua condição de isenta. Condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ). A presente decisão não se sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se”

O recorrente pede a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença não integra o período básico de cálculo (PBC) de sua aposentadoria por idade; ; revogação da justiça gratuita; juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003300-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLINDA DIAS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Segundo a inicial, em síntese, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade, concedido em 16.12.1998, com RMI de R\$ 1.618,39.

Allega que houve equívoco na forma de apuração da RMI, porquanto percebeu proventos decorrentes de benefícios de auxílio-doença (NB 112.209.787-2, NB 502.194.335-5 e NB 502.817.116-1), os quais não foram levados em consideração no cálculo da RMI de sua aposentadoria por idade e dão ensejo à revisão da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças.

Sem razão o INSS.

Segundo o artigo 29 da LBPS o salário-de-benefício da aposentadoria por idade consiste “na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário”, sendo certo que, em conformidade com o § 5º do mesmo dispositivo: “se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo”.

Confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - **O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.** - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. **Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões “tempo intercalado” ou “entre períodos de atividade” abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o de cido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2018).

Forçoso concluir que o INSS não observou o quanto previsto no § 5º do artigo 29, quando da concessão do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, motivo pelo qual é devida a revisão da RMI, como acertadamente proclamado no decisum.

Por outro lado, depreende-se da sentença de fls. 31 e ss que o benefício de justiça gratuita já foi revogado.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autarquia, mantendo a r. sentença e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. RMI. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ARTIGO 29 §5º DA LBPS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
2. Segundo o artigo 29 da LBPS o salário-de-benefício da aposentadoria por idade consiste “na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário”, sendo certo que, em conformidade com o § 5º do mesmo dispositivo: “se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo”.
3. Forçoso concluir que o INSS não observou o quanto previsto no § 5º do artigo 29, quando da concessão do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, motivo pelo qual é devida a revisão da RMI, como acertadamente proclamado no decísium.
4. Depreende-se da sentença de fls. 31 e ss que o benefício de justiça gratuita já foi revogado.
5. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
8. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284150-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: G. D. S. M.

REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284150-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: G. D. S. M.

REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO MOREIRA

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora GABRIEL DOS SANTOS MOREIRA (incapaz) contra a r. sentença (Id.:136570078) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:136570081), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:136962909).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284150-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: G. D. S. M.

REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero"*, especialmente com as metas 1.3 *"Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"*; e 2.1 *"Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."*

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:136570078), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Com relação ao primeiro requisito, vê-se que a parte autora, de acordo com o laudo pericial, apresenta incapacidade total e permanente, necessitando de acompanhamento de terceiros e equipe multidisciplinar ("F72 Retardo mental grave Amplitude aproximada de QI entre 20 e 40 [em adultos, idade mental de 3 a menos de 6 anos]. Provavelmente deve ocorrer a necessidade de assistência contínua. Q 07.9 Malformação congênita não especificada do sistema nervoso, E03.9 Hipotireoidismo não especificado"). Enquadra-se, portanto, no conceito legal de deficiência.

(...)

Do estudo social realizado (fls. 176), extrai-se que o autor reside com seus pais e o irmão, em casa cedida por familiares e que é composta por uma varanda, dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço. A mobília é simples, antiga e conservada.

Destacou a assistente social que 'A família relatou que possui um veículo automotor, modelo Fiesta, ano 2012, da Ford, de propriedade do filho Paulo Eduardo, que está batido e não possui condições financeiras para consertar' (fls. 178).

Quanto à situação socioeconômica, tem-se que a família vive do trabalho dos pais e do irmão do autor. O pai, desempregado, faz 'bicos' como motorista e recebe, em média, R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais. A mãe trabalha com registro em CTPS e recebe mensalmente R\$ 1.004,00 (mil e quatro reais), mais uma cesta de alimentos, no valor de R\$ 115,00 (cento e quinze reais). O irmão é costureiro, porém desempregado, recebendo seguro desemprego no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). As despesas mensais com alimentação, material de consumo, energia elétrica, água, medicamentos, celular e gás giram em torno de R\$ 1.353,00 (um mil trezentos e cinquenta e três reais)."

Em que pese a renda auferida pelo pai ser variável e a pelo irmão ser temporária, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo núcleo, havendo possibilidade das necessidades básicas da parte autora serem supridas pela família, de modo que não restou comprovada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Apesar de ter sido comprovada a deficiência da parte autora, depreende-se dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo núcleo, havendo possibilidade de suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que não restou comprovada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000280-28.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. V. D. S. S.

Advogado do(a) APELADO: GISLENE PEREIRA DUARTE BRITO - MS14338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID130560899, págs. 3/10) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID130560900, págs. 2/11), sustenta o INSS:

1 - que a parte autora não faz jus ao benefício requerido, tendo em vista o não preenchimento do requisito da miserabilidade;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da r. sentença, que sejam observados as disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, no tocante aos critérios de correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID135753836).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

Para a verificação da alegada deficiência, a autora foi submetida a exame médico pericial, cujo laudo resultante atesta que ela é portadora de deficiência mental moderada e de epilepsia de difícil controle. O perito identifica atrasos no desenvolvimento neuropsicomotor, bem como rebaixamento do juízo crítico e do nível intelectual. Assim, conclui que tais fatores a impedem de realizar atividades próprias para a idade, sendo que ela não conseguirá trabalhar na vida adulta, caracterizando a incapacidade total e permanente desde o nascimento (fls. 134/136).

Destarte, resta configurado o impedimento de longa duração (resposta ao quesito nº 21 do INSS), que obsta a plena e efetiva participação da pleiteante na sociedade, de acordo com sua idade.

Quanto às condições socioeconômicas, o relatório social de fls. 110/117 refere que a demandante, nascida em 2009, reside com a irmã, também menor de idade (nascida em 2007), com a mãe e com uma colega desta. A casa é alugada, sendo guardada por poucos móveis, em sua maioria de propriedade da amiga. Não foram constatados itens de valor expressivo.

A renda familiar é composta somente pelas prestações mensais do programa assistencial Bolsa Família, no valor de R\$ 134,00. Por outro lado, o pai da autora custeia parte das despesas - ele é separado de fato da mãe da requerente e mora em outro imóvel, tendo afirmado à assistente social que também passa por dificuldades financeiras.

Insta salientar que a genitora da postulante está desempregada, dedicando-se aos cuidados das filhas. Destaca-se que a irmã da demandante é doente renal, de modo que também exige mais atenção.

Além disso, a renda da colega que reside na mesma casa que a requerente é desconhecida, sabendo-se somente que ela é vendedora autônoma de cosméticos. Todavia, esclarece-se que ela tem vida independente, e que apenas divide as despesas do imóvel com a genitora da pleiteante. De qualquer forma, esta pessoa não integra o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, o que obsta o cômputo de seus ganhos na renda per capita.

"(...)"

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 20/09/2012, data do requerimento administrativo (ID130560889, pág. 19).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 4 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 5 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 20/09/2012, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.
- 7 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.
- 8 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
- 9 - Reexame Necessário não conhecido e Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011340-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: LUIS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011340-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: LUIS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, alterando, por fim de ofício, os consectários legais (ID 127684285).

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, por não ter se atentado para o fato de que o demandante no momento do início da incapacidade não mais mantinha qualidade de segurado, não fazendo jus a aposentadoria por invalidez, nem a auxílio-doença. Alega, outrossim, que a situação de desemprego do autor não pode ser presumida com base apenas nos registros em sua CTPS (ID 129489382).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011340-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1195/1619

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127684285, p. 04-06):

"(...) No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo juízo a quo, com base em exame realizado em 13 de agosto de 2014 (ID 102978404, p. 90), quando o autor possuía 50 (cinquenta) anos de idade, consignou que este não possuía qualquer impedimento mental para o labor.

O outro profissional médico indicado, da área clínica, com fundamento em perícia efetivada em 23 de janeiro de 2015 (ID 102978404, p. 115/120), o diagnosticou como portador de "Diabete Mellitus tipo II (E14.8), Insuficiência Arterial (F71.2), Hipertensão Arterial (I10), Lombocotalgia (M54.9) e Osteoartrose (M18.9)".

Relator que "os problemas são incapacitantes, evidenciando a invalidez, tendo destacado que o autor é trabalhador braçal, idoso e analfabeto", em outras palavras, a incapacidade é de natureza definitiva e total para o trabalho. Fixou o seu início em julho de 2013, bem como afirmou que o demandante necessita do auxílio permanente de terceiros para as atividades da diária.

(...)

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo aos autos (ID 102978404, p. 27/29), dão conta que o último vínculo empregatício do autor se encerrou em 16/12/2010. Portanto, teria se mantido filiado ao RGPS, contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses, até 15/02/2012 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

Segundo as mesmas informações, entre o vínculo que se iniciou em 27/03/1984, junto à SANTOS FILHO LTDA SC, e o que se encerrou em 04/09/1998, junto à ATIBAIA COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, o autor verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem perder a qualidade de segurado, fazendo jus ao acréscimo de mais 12 (doze) meses, de acordo com o previsto no §1º, do art. 15 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, encontrava-se em situação de desemprego desde o encerramento de seu último vínculo empregatício, de sorte a também fazer jus ao acréscimo de outros 12 (doze) meses em prorrogação do prazo de manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do mesmo artigo.

Quanto ao ponto, ressalto que a comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, já se posicionava a Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, conforme o enunciado de Súmula n.º 27 ("A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito.").

Posteriormente, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Petição n.º 7115/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.04.2010), sedimentou entendimento de que o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, o qual poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, bem como asseverou que a ausência de anotação laboral na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração.

Tratando-se, entretanto, de segurado filiado ao RGPS durante quase toda a sua vida laborativa na qualidade de empregado (de 27/03/1984 a 13/12/1984; 04/03/1985 a 23/03/1987; 06/04/1987 a 01/08/1987; 01/08/1987 a 31/08/1988; 01/11/1988 a 31/07/1989; 01/08/1989 a 31/03/1993; 16/03/1993 a 25/01/1994; 01/03/1994 a 31/12/1995; 01/03/1996 a 30/09/1996; 09/09/1996 a 08/10/1996; 01/11/1996 a 30/04/1997; 01/10/1997 a 31/12/1997; 02/03/1998 a 21/05/1998; 25/05/1998 a 04/09/1998; 14/03/2000 a 12/05/2000; 04/09/2001 a 27/02/2003; 03/05/2004 a 10/10/2006; 23/04/2007 a 19/12/2007; 01/05/2008 a 19/12/2008; 11/05/2009 a 19/12/2009; e, por fim, de 01/03/2010 a 16/12/2010), milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 375 do CPC -, a presunção de desemprego, contra a qual não produziu a autarquia prova em sentido contrário.

Considerando o encerramento do último vínculo empregatício em 16/12/2010, computando-se o total de 36 (trinta e seis) meses de manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perduraria até 15/02/2014. Logo, na data do início da incapacidade (07/2013), o requerente mantinha sua qualidade de segurado e, por conseguinte, se mostra de rigor a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez".

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039080-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABIOLA CRISTINA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039080-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABIOLA CRISTINA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo FABIOLA CRISTINA DE CARVALHO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, com majoração da verba honorária (ID 130966251).

Em razões recursais, a demandante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, por não ter reconhecido o seu direito a benefício de auxílio-acidente, eis que se encontra incapacitada parcialmente, e de forma definitiva, para o seu labor habitual (ID 131398641).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039080-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABIOLA CRISTINA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Consoante dispõe o art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra decisão obscura, contraditória ou omissa.

In casu, a embargante sustenta que, "preenche todos os requisitos que autorizam a concessão do benefício de auxílio acidente" (ID 131398641, p. 03).

Cumprido transcrever a integralidade do aresto embargado:

"A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame realizado em 04 de setembro de 2015 (ID 107187054, p. 96/104), consignou, a princípio, o seguinte:

"Em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas em anexo, nos permite afirmar que a Autora é portadora de seqüela no membro inferior direito que lhe acarreta demanda de maior esforço e maior dificuldade para desempenhar atividades laborativas que requeiram deambulação excessiva e a permanência muito tempo de pé. Portanto, as lesões irreversíveis apresentadas pela Obreira, interferem no exercício profissional, porém não a impedem trabalhar".

Em sede de complementação do laudo (ID 107187054, p. 120/122), esclareceu, no entanto, que a autora pode desempenhar os ofícios de "promotora de vendas" e "auxiliar de escritório", atividades que já exerceu, esclarecendo que estas "se enquadram como atividades de natureza leves e sem exigência de esforço físico", de modo que o "Médico Perito confirma e ratifica que a Obreira se encontra plenamente em condições de exercer as referidas atividades".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Pois bem, diante da ausência de incapacidade da demandante para suas atividades profissionais habituais, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91. Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto".

Desta forma, a embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem a controvérsia nele debatida e sobre as quais não pairou qualquer consideração.

Nestes termos, incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe aos embargantes a adequação e necessária impugnação ao decisum que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(AC nº 0011663-77.2012.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 11/01/2016).

Frisa-se, por derradeiro, que o pleito de auxílio-acidente deduzido nos embargos não fez parte do pedido original, nem daquele deduzido na apelação, e, portanto, representa indevida inovação na lide, chegando a causar espécie requerimento de nova benesse em sede tão avançada da marcha processual.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.
- 2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia nele debatida e sobre as quais não pairou qualquer consideração.
- 3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações da embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgador.
- 4 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279844-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE PEREIRA, T. C. P. L., CARLOS HENRIQUE PEREIRA LEITE, JOICE HELENA PEREIRA LEITE
REPRESENTANTE: ADRIANA DONIZETE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
Advogados do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
Advogados do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
Advogados do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N, KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015184-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSEFAMARIA OLIVEIRASANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam* de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do *de cuius*, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais autuados sob n.ºs 1.856.967/ES, 1.856.968/ES e 1.856.969/RJ como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo n.º 1.057.

Tratando-se de questão relacionada à existência de condição da ação, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010133-26.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO CARLOS ROSSI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS WILSON - SP94859-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278963-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA SANCHES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277773-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA REGINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000223-20.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS TOBIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000003-82.2017.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACY RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA MORO - PR44694, WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006010-96.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006010-96.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133371775, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 134035590), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecida a especialidade de períodos sem a devida comprovação.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006010-96.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: RUBENS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Os períodos a serem analisados em função dos recursos voluntários são os de 01/02/1979 a 31/08/1982, 10/09/1982 a 08/12/1982, 01/03/1984 a 20/05/1990 e de 01/10/1992 a 17/01/2011.

Em relação aos períodos de 01/02/1979 a 31/08/1982, 10/09/1982 a 08/12/1982 e de 01/03/1984 a 20/05/1990, laborados, respectivamente, para "Hospital São João Batista Ltda.", "Hospital São Bento Ltda." e "Assistência Médica Itamaraty S/C Ltda.", consta na CTPS de fls. 48/49, que o autor exerceu a função de "auxiliar raio X". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, no que concerne ao período de 01/10/1992 a 17/01/2011, laborado para "Green Line Sistema de Saúde Ltda.", na função de "técnico de raio x", conforme os PPPs de fls. 27/28 e 142/143, o autor esteve exposto ao agente físico radiação ionizante. Sendo assim, sua atividade enquadra-se no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.3 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do operador de raio-X, técnico de raio-X e técnico em radiologia à nocividade do agente físico radiação ionizante, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Isso porque é inconcebível compreender a neutralização completa das fortes radiações ionizantes, por se tratar de procedimento altamente invasivo, tanto que permite a realização precisa de exames do corpo humano. Logo, tais atividades devem ser consideradas especiais.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 01/02/1979 a 31/08/1982, 10/09/1982 a 08/12/1982, 01/03/1984 a 20/05/1990 e de 01/10/1992 a 17/01/2011."

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremate, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007630-17.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOILSON OLIVEIRA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007630-17.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOILSON OLIVEIRA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133371765, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 134107355), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que fora reconhecido como especial período no qual o autor esteve submetido a ruído em nível inferior ao limite legal, bem como pelo reconhecimento da especialidade com base em documentos não apresentados no procedimento administrativo, o que violaria a determinação oriunda dos temas 660/STJ e 350/STF e impediria a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007630-17.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOILSON OLIVEIRA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

“Por fim, quanto ao período de 11/07/2001 a 03/02/2003, trabalhado para “Ferreira di Cittadella do Brasil Ltda.”, na função de “encarregado de produção e manutenção” (CTPS de fl. 20), de acordo com o laudo pericial produzido no âmbito da Justiça do Trabalho (fls. 239/248), referente ao setor de produção, havia exposição dos trabalhadores a ruído de 87,7 dB a 104,6 dB.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

- (...)
2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).
3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".*
(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018)."

Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, de fato, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressaltou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuida de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

- O precedente restou assim ementado, verbis:
- "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.
1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:
 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Neste feito, busca-se a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

No entanto, a propositura da presente demanda, aos 17/06/2010, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos 03/09/2014, razão pela qual, em princípio, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa, com a apresentação de novos documentos.

O caso *sub examen*, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigmático, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

De fato, malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas do labor especial e da concessão de benefício, fato é que fora esaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TEORIA DAS DISTINÇÕES.

1. Hipótese na qual busca o INSS, via recurso especial, seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, por ofensa aos artigos 3º e 267 do CPC porque a parte não fez o prévio requerimento do benefício na via administrativa.
2. No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, o que se distingue do que decidido no RE n. 631.240/MG. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/03/2015; AgRg no AREsp 254.264/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 18/05/2015.
3. Hipótese distinta da apreciada pelo STF no RE 631.240/MG, razão pela qual inaplicável o determinado pela Suprema Corte ao processo em análise.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 370.852/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 15/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido".

(AgRg no AREsp nº 377.316/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 24/03/2015).

Tudo somado, reconhece-se a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS NOVOS POSTERIORES À DER. APROVEITAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - Neste feito, busca-se a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

4 - A propositura da presente demanda, aos 17/06/2010, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos 03/09/2014, razão pela qual, em princípio, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa, com a juntada de novos documentos.

5 - O caso *sub examen*, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigmático, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

6 - Malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas do labor especial e da concessão de benefício, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

7 - Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com a observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

8 - Reconhecida a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.

9 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

10 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES FEITOSA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES FEITOSA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA ALVES FEITOSA DA COSTA, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa necessária (ID 134429551).

Razões recursais, oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de erro material no julgado, eis que ao mencionar períodos contributivos listados em Certidão de Tempo Contribuição - CTC, relativas a ela e que dizem respeito diretamente ao caso dos autos, se equivocou ao listar período de 01º.08.2015 a 31.12.2005, quando o correto seria de 01º.08.2005 a 31.12.2005 (ID 135142071).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES FEITOSA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicação do art. 1.022, I, II e III do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, contradição, omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar, ou ainda para sanar erro material constante do julgado.

O aresto recorrido padece, com efeito, de erro material, na medida em que ao listar período de contribuição da autora, constante em CTC - Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Prefeitura de Camapuã/MS em seu nome, ao invés de mencionar o interregno de 01º.08.2005 a 31.12.2005, mencionou 01º.08.2015 a 31.12.2005 (antepenúltimo parágrafo da pág. 6 do ID 134429551).

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração opostos pela autora para sanar o erro material apontado, a fim de que onde se lê "(...) dentre os diversos períodos contributivos listados, encontram-se 2 (dois) que dizem respeito à presente lide: os de 01º.08.2015 a 31.12.2005 (...)", leia-se "(...) dentre os diversos períodos contributivos listados, encontram-se 2 (dois) que dizem respeito à presente lide: os de 01º.08.2005 a 31.12.2005 (...)", sem modificação do resultado de julgamento, mantendo, no mais, íntegra a r. decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DE JULGAMENTO.

- 1 - Pela dicação do art. 1.022, I, II e III do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, contradição, omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar, ou ainda para sanar erro material constante do julgado.
- 2 - O aresto recorrido padece, comefeito, de erro material, na medida em que ao listar período de contribuição da autora, constante em CTC - Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Prefeitura de Camapuã/MS em seu nome, ao invés de mencionar o interregno de 01º.08.2005 a 31.12.2005, mencionou 01º.08.2015 a 31.12.2005 (antepenúltimo parágrafo da pág. 6 do ID 134429551).
- 3 - Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora para sanar o erro material apontado, a fim de que onde se lê "(...) dentre os diversos períodos contributivos listados, encontram-se 2 (dois) que dizem respeito à presente lide: os de 01º.08.2015 a 31.12.2005 (...)", leia-se "(...) dentre os diversos períodos contributivos listados, encontram-se 2 (dois) que dizem respeito à presente lide: os de 01º.08.2005 a 31.12.2005 (...)", sem modificação do resultado de julgamento, mantendo, no mais, íntegra a r. decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003090-37.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GONCALO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR ARAUJO - SP123830-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003090-37.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GONCALO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR ARAUJO - SP123830-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GONÇALO ROBERTO DA SILVA, contra o v. acórdão (ID 131399830 - Pág. 1/5), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Razões recursais (ID 132354111 - Pág. 1/3), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no tocante à suposta ausência de publicação da intimação para a sessão de julgamento, o que, segundo alega, geraria nulidade. Sustenta, ainda, a existência de contradição no julgado, aduzindo que "na computação da média dos salários de contribuição foi excluído o período da atividade em que embargante estava trabalhando" e que "a embargada tinha em seu acervo as informações sociais do embargante (CNIS)", de modo que a exclusão do cálculo do benefício implicou em violação ao art. 32 da Lei 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-37.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GONCALO ROBERTO DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR ARAUJO - SP123830-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Consoante dispõe o art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra decisão obscura, contraditória ou omissa.

In casu, o embargante sustenta que o aresto embargado encontra-se evadido de vício, por “evidente a violação de lei federal (artigo 32 da Lei 8.213), que deve ser prequestionada”. Em seu recurso, aduz que, no cálculo da média dos salários de contribuição, teria sido excluído período no qual exerceu atividade laborativa, sendo que o INSS não poderia alegar desconhecimento de tal circunstância, na medida em que detinha tais informações em seu banco de dados (CNIS). Discorre sobre o conceito de salário de contribuição e remuneração, concluindo pela necessidade de “ser clareada sua interpretação a nível Infraconstitucional e Constitucional”.

Por outro lado, cumpre transcrever a integralidade do aresto embargado (ID 131399830 - Pág. 3/4):

“Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que o INSS, no cálculo da benesse, deixou de computar os salários contribuição relativos ao vínculo mantido com a empresa “Padrão Segurança e Vigilância S/C Ltda”, de modo que a renda mensal inicial teria sido implantada com valor a menor daquele efetivamente devido.

O *decisum* não merece reparos.

A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalculer a renda mensal inicial de benefício previdenciário, cuja concessão se deu por força de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial (ID 107193387 - Pág. 12/166). Conforme se depreende das peças processuais colacionadas aos autos, na fase de execução daquele julgado, a parte autora manifestou sua concordância com os cálculos apresentados, relativos à apuração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição então deferida (ID 107193387 - Pág. 113/115 e 137/140).

Em suma, aquele feito teve a efetiva prestação jurisdicional, com a procedência do pedido inicial, bem como a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor apurado, tendo sido certificado o trânsito em julgado da execução em 29/04/2000 (ID 107193387 - Pág. 159).

O cálculo do benefício, portanto, foi feito não em sede administrativa, mas durante o tramitar de demanda judicial, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos perpetrados no computar dos salários de contribuição deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, nos casos permitidos por lei.

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Nesse contexto, imperioso o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). A corroborar o entendimento ora explicitado, confira-se o seguinte julgado desta E. Sétima Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL APURADA PELO JEF/SP. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Anteriormente à ação revisional, ingressou a parte autora com ação perante o JEF/SP, visando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais, instruído o processo com cópia de procedimento administrativo que indeferiu o benefício. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o benefício com base nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, transitando em julgado.

2. Percebe-se, assim, que a renda mensal inicial do benefício em questão não foi apurada pelo INSS em procedimento administrativo e sim em sede judicial, pela Contadoria do JEF/SP, de modo que não pretende a parte autora a revisão da RMI apurada no âmbito administrativo e sim a revisão do próprio ato judicial, qual seja, a sentença proferida pelo JEF/SP.

3. Não obstante o cálculo do benefício não tenha sido objeto do pedido veiculado perante o JEF, é fato que a apuração da RMI pela Contadoria Judicial decorreu do próprio pedido de concessão da aposentadoria e, especificamente em relação ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, não se insurgiu a parte autora, embora pudesse fazê-lo através de recurso nominado, deixando transitar em julgado o cálculo do benefício.

4. Não há dúvidas quanto à ocorrência da coisa julgada.

5. Mantida a sentença extintiva

6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Apelação da parte autora não provida.”

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1553896 - 0004563-89.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.” (grifos nossos)

Desta forma, o embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado, que negou provimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência de coisa julgada. Bem ao reverso, aborda questões que refoçará a controvérsia dos autos e sobre as quais não pairou qualquer consideração.

Nestes termos, incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe aos embargantes a adequada e necessária impugnação ao decisum que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(AC nº 0011663-77.2012.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 11/01/2016).

Por outro lado, no que diz respeito à suposta nulidade por ausência de publicação da intimação da sessão de julgamento, cumpre registrar que o patrono do autor foi devidamente intimado da inclusão deste feito na sessão de julgamento do dia 27/04/2020, conforme se infere dos documentos ID 128500090 e ID 128699950 (Intimação da Pauta de Julgamento), cabendo ressaltar que a Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, da Presidência desta E. Corte Regional, em seu art. 9º, parágrafo único, estabelece que "no Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe".

Ante o exposto, **conheço parcialmente dos embargos de declaração da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. INTIMAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

- 1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.
- 2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia dos autos e sobre as quais não pairou qualquer consideração.
- 3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.
- 4 - No que diz respeito à suposta nulidade por ausência de publicação da intimação da sessão de julgamento, cumpre registrar que o patrono do autor foi devidamente intimado da inclusão deste feito na sessão de julgamento do dia 27/04/2020, conforme se infere dos documentos ID 128500090 e ID 128699950 (Intimação da Pauta de Julgamento), cabendo ressaltar que a Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, da Presidência desta E. Corte Regional, em seu art. 9º, parágrafo único, estabelece que "no Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe".
- 5 - Embargos de declaração da parte autora parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002350-29.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002350-29.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO RIBEIRO NUNES contra o v. acórdão de fls. 156/160, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002350-29.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 156-verso/158-verso:

"Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.036.532-7, DIB 11/11/1997, fl. 57), mediante o reconhecimento de período de atividade exercida sob condições especiais (29/04/1995 a 11/11/1997), bem como mediante o cômputo de tempo de serviço exercido após a concessão de sua aposentadoria (12/11/1997 a 31/03/1999 e 01/04/2003 a 30/01/2004), com o consequente recálculo da renda mensal inicial, invocando, para tanto, o direito à obtenção de prestação mais vantajosa.

Postula o autor seja recalculada a RMI de seu benefício, "com acréscimo do período de labor após a concessão do benefício" (fl. 14), uma vez que teria continuado a trabalhar após a jubilação - períodos de 12/11/1997 a 31/03/1999 e 01/04/2003 a 30/01/2004. Trata-se, na verdade, de pedido de "desaposentação", na medida em que pretende a obtenção de benefício mais vantajoso, mediante o aproveitamento das contribuições vertidas APÓS o início da sua aposentadoria.

A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assim ementado, verbis:

"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "Ino âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Assim, em respeito ao precedente, firmado, decido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pedido de inclusão de período especial para o cálculo da RMI, verifica-se que a decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela a Carta de Concessão (fl. 57), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 11/11/1997, com início de pagamento em 16/11/1997.

Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

Outrossim, na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou entendimento no sentido de ser possível a formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário, dispensado, portanto, o prévio requerimento administrativo.

Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 18/09/2012 (fl. 02). Desta feita, restou caracterizada a decadência, razão pela qual imperiosa a extinção do processo com resolução do mérito."

Importante ressaltar que o pleito de reconhecimento da atividade especial, vindicado nesta demanda, foi submetido à apreciação do INSS por ocasião do requerimento administrativo, mediante a apresentação da documentação pertinente (formulário DSS - 8030). Assim, o caso não se amolda à questão pendente de julgamento pelo C. STJ (Tema 975), não havendo que se falar em sobrestamento do feito, tal como pretende o recorrente.

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Cameiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001240-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001240-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o v. acórdão de ID 133371752 – fls. 01/15, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento ao recurso do autor.**

Razões recursais em razões de ID 134223084 – fls. 01/07 o embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade por ter sido reconhecido o labor especial com ruído abaixo do limite legal estabelecido e em razão da exposição a agentes químicos com o uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001240-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 8 do ID 133371752:

"... O autor pretende o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 18/10/2004 a 10/12/2012.

No tocante ao lapso de 18/10/2004 a 10/12/2012, o PPP de ID 96742019 – fl. 19/20, elaborado em 02/02/2012, época contemporânea a data do requerimento administrativo, demonstra que o autor laborou como fresador ferramenteiro 1 junto à Perlex produtos plásticos Ltda., exposto a ruído de 87,23dba, além de óleo mineral e querosene, o que permite a conversão por ele pretendida em razão da exposição a pressão sonora acima do limite legal estabelecido.

No mesmo sentido, cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA (...) - Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. - Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação. (...) - Embargos de declaração a que se nega provimento." (Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017). Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 18/10/2004 a 10/12/2012...."

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoador, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000230-50.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000230-50.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 134429757 – fls. 01/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu **parcial provimento às apelações e à remessa necessária.**

Razões recursais de ID 135377815 - fls. 01/06, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no julgado embargado, uma vez que houve o reconhecimento de atividade especial, em razão da exposição à agentes químicos, ainda que com o uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000230-50.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: MARIA CONCEICAO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 07/09 do ID 134429757:

"... A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 21/01/1991 a 30/04/1996, de 06/03/1997 a 18/10/2006 e de 18/01/2007 a 22/11/2012.

No que tange aos referidos lapsos, o PPP/de ID 98298915- fls. 53/57 demonstra que a postulante laborou como auxiliar de enfermagem junto à Universidade Estadual de Campinas, exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor.

Dessa forma, nesse período é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tído por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

(...)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 21/01/1991 a 30/04/1996, de 06/03/1997 a 18/10/2006 e de 18/01/2007 a 22/11/2012...".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019260-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019260-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão de ID 122967136 – fls. 01/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária.**

Razões recursais em razão de ID 123956246 – fls. 01/04, o embargante sustenta a ocorrência de contradição/omissão no julgado, por não ter sido reconhecida a sua atividade especial no período de 01/02/1987 a 27/04/1995. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimado, decorreu *in albis* o prazo do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019260-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Alega o embargante que exerceu labor especial no período de 01/02/1987 a 27/04/1995, em razão do enquadramento de sua atividade no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64.

Em melhor análise, verifico que assiste razão ao embargante, pelo que passo a integrar o acórdão nos seguintes termos:

“... Com efeito, esclarecido pela parte autora em sede de embargos de declaração, tratar-se a empresa empregadora Saint Gobain de produtora de produtos industriais e para a construção, englobando a produção de vidros, possível o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/02/1987 a 27/04/1995, em razão do enquadramento da atividade profissional no item 2.5.3 do Decreto nº do Decreto nº 53.831/64.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais apenas os períodos de 02/01/1984 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 27/04/1995 e de 15/01/2002 a 09/04/2010.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS ID 95340985 fls. 47/59, extratos do CNIS fl. 70 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 84/85, verifica-se que o autor contava com 41 anos, 02 meses e 02 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (20/04/2011), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição....”

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora, para considerar o labor desempenhado de 01/02/1987 a 27/04/1995 como especial, devendo constar no dispositivo do julgado: "**dou parcial provimento ao apelo do INSS** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e à remessa necessária, por igual motivo e em maior extensão para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição".

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRADIÇÃO SANADA. LABOR ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Alega o embargante que exerceu labor especial no período de 01/02/1987 a 27/04/1995, em razão do enquadramento de sua atividade no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64. Em melhor análise, verifico que assiste razão ao embargante, pelo que passo a integrar o acórdão nos seguintes termos: "... Com efeito, esclarecido pela parte autora em sede de embargos de declaração, tratar-se a empresa empregadora Saint Gobain de produtora de produtos industriais e para a construção, englobando a produção de vidros, possível o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/02/1987 a 27/04/1995, em razão do enquadramento da atividade profissional no item 2.5.3 do Decreto nº do Decreto nº 53.831/64. Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais apenas os períodos de 02/01/1984 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 27/04/1995 e de 15/01/2002 a 09/04/2010. Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS ID 95340985 fls. 47/59, extratos do CNIS fl. 70 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 84/85, verifica-se que o autor contava com 41 anos, 02 meses e 02 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (20/04/2011), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição....".

3 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para considerar o labor desempenhado de 01/02/1987 a 27/04/1995 como especial, devendo constar no dispositivo do julgado: "dar parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e à remessa necessária, por igual motivo e em maior extensão para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR FRANCISCO VALDAMBRINI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR FRANCISCO VALDAMBRINI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão de ID 118151277 – fls. 78/84, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao seu apelo.**

Razões recursais em razão de ID 118151277 – fls. 87/89, o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, devendo ser fixado expressamente a data em que ele preencheu os requisitos necessários à sua aposentação, qual seja 07/05/2012. Por fim, questiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR FRANCISCO VALDAMBRINI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 81/82 do ID 118151277:

"... No mérito, trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, de 24/05/1974 a 31/12/1983, com alteração do termo inicial do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo, efetuado em 07/05/2012.

O autor relata em sua exordial ter exercido as lides camponesas de 24/05/1974 a 31/12/1983, pelo que requer o cômputo de tal período pela Autarquia com vistas à alteração do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, que percebe desde 14/01/2014 - carta de concessão de fls. 58/62, para a data de seu primeiro requerimento efetuado junto ao INSS, em 07/05/2012 - fl. 52.

A comprovar o referido interregno, protocolou o requerente a Justificação Judicial, autuada sob o nº 2008.03.99.044395-1, em 15/08/2008, a qual foi julgada procedente pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Nelson Bernardes, tendo transitado em julgado em 15/07/2013, conforme extrato de andamento processual de fls. 84/86 e cópia da decisão terminativa de fls. 87/95.

Assim, não obstante a referida justificação tenha sido intentada em 2008, data anterior ao primeiro requerimento administrativo (2012), a mesma só fora julgada por esta E. Corte no ano de 2013, ou seja, época posterior ao referido pedido efetuado na esfera administrativa, razão pela qual inviável retroceder-se o início do benefício à tal data...".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoadado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELINO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELINO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora (ID 133371966).

Razões recursais (ID 134304319), oportunidade em que pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta contradição, obscuridade e omissão no que tange ao afastamento da "regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que, na apuração do valor do salário-de-benefício, sejam considerados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo, ou seja, permitindo que seja computado o período anterior à competência julho de 1994". Por fim, alega violação a diversos dispositivos legais e princípios constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELINO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ademais, ressalto que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 129333308):

"Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

(...)

Contudo, especificamente quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.596.203/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais".

(...)

In casu, infere-se da carta de concessão acostada aos autos (ID 104876109 – Pág. 34/41) que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/172.892.257-4), com termo inicial em 18/01/2016, foi calculada segundo as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo-lhe aplicada a regra de transição, de modo que o ente autárquico, ao apurar o período básico de cálculo, considerou tão somente as contribuições vertidas após julho de 1994 até a DIB.

Desta feita, em respeito ao precedente firmado e tendo em vista que o INSS deve sempre conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, de rigor a revisão pleiteada". (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de sobrestamento e, no mérito, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99. ART. 29, I E II, DA LEI Nº 8.213/91. PLEITO DE SOBRESTAMENTO REFUTADO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Refutado o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ressalta-se que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.
- 2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 4 - Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de sobrestamento e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012740-89.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CANDIDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012740-89.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CANDIDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 135378190 - págs. 1/16, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à sua apelação.

Emrazões recursais (ID 136433886 – págs. 1/11), o INSS sustenta a impossibilidade de admissão do trabalho especial em razão da exposição a tensão superior a 250 volts após 05/03/1997, tendo em vista a exclusão da eletricidade da lista de agentes agressivos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012740-89.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CANDIDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135378190 – págs. 9/11):

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Com relação ao período trabalhado na empresa "Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo SA" de 01/05/2008 e 26/09/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95095133 – págs. 28/31), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a tensão superior a 250 Volts.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Nessa linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. EPI EFICAZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Para comprovar a atividade especial de 01/09/1991 a 03/03/2016, laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, como eletricista de redes e de distribuição, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Quanto à comprovação do vínculo com a empregadora e o referido período indicado acima, juntou-se a CTPS e o CNIS.

- Conforme as provas dos autos, no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, o autor trabalhou de forma habitual e permanente na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, nos termos das informações contidas no PPP, com exposição à tensão acima de 250 volts.

- Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A atividade é considerada especial pelo só fato de o autor ficar exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o dano decorrente do trabalho em área de risco é potencial e pode se tornar efetivo a qualquer momento. E a despeito de a eletricidade não constar expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86 que a regulamentou.

- Os EPIs não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades, como no caso dos autos, em que a profissão exercida expõe o trabalhador de forma habitual e permanente ao contato com (energia elétrica), ocasionando risco de morte, sendo que no caso de exposição do segurado a ruído a indicação do uso do EPI eficaz é irrelevante, conforme ARE 664.335/SC, j. 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX.

- Cabível o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 16/12/98 a 31/12/03, por exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo com enquadramento nos códigos 1.1.8 do Decreto 53.831/64 art. 193, I, da CLT, Normas Regulamentadoras 15 e 16, da Portaria 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como em conformidade com a jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores.

- Não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, convertendo-o em tempo comum.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271797 - 0004579-85.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)."

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA (...)

- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para redutir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.

(...)

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).

Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade no período de 01/05/2008 e 26/09/2012, eis que a tensão elétrica atestada é superior ao limite de tolerância legal."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002870-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALZIRA ANTONIA ESSER

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002870-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALZIRA ANTONIA ESSER

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 138123544, p. 1-7, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia.

Razões recursais (ID 134430131, p. 1-11), em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento da impossibilidade de cômputo do período em que a segurada recebeu auxílio-doença para fins de carência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002870-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALZIRA ANTONIA ESSER

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 138123544, p. 1-7):

"A aposentadoria por idade encontra previsão no **caput** art. 48 da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 define que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

No tocante às contribuições passíveis de utilização para cômputo de carência, deve ser observada a regra legal do art. 27 da Lei 8.213/91, **in verbis**:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. II; (redação original, vigente à data da propositura da ação)

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à data da propositura da ação)

(REsp nº 1.412.566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (grifos nossos)

No caso dos autos, a autora estava inscrita na Previdência Social Urbana em data anterior a 24 de julho de 1991, podendo valer-se da regra prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

A controvérsia, no caso em análise, cinge-se ao cômputo, para fins de carência, de períodos em que a autora esteve em auxílio-doença.

Em consonância com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, inc. II, ambos da Lei 8.213/1991, conclui-se que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999 asseguram, até que lei específica discipline a matéria, a possibilidade de utilização para cômputo de tempo de contribuição/carência do período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Para tanto, ressalto que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de auxílio-doença, nos períodos de 26/11/2004 a 31/12/2005, de 03/03/2006 a 10/09/2006, de 18/01/2007 a 02/04/2007, de 07/05/2007 a 31/05/2009 e de 26/08/2009 a 31/07/2010, voltando a verter contribuições previdenciárias após sua cessação, no período de 1º/08/2013 a 31/08/2013, como se verifica das informações constantes na base de dados do CNIS, conforme extrato acostado aos autos (ID 354751, p. 3-8).

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014) (grifos nossos)

Nesse sentido é o entendimento desta E. Sétima Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE). POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher; e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu apenas um benefício por incapacidade durante toda sua vida laboral, voltando a verter contribuições previdenciárias logo após sua cessação.

(...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 0001913-75.2017.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 14/07/2017).

Os demais períodos laborativos da autora não foram objeto da apelação, logo, restam incontroversos, sendo que o resumo de documentos acostado aos autos aponta lapso contributivo de 9 anos, 10 meses e 14 dias (ID 354742, p. 29-30).

Assim sendo, considerando o somatório dos períodos de atividade laborativa e os interregnos nos quais recebeu auxílio-doença, restou cumprida a carência legal exigida.

Portanto, a autora preencheu todos os requisitos e demonstrou fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade urbana, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do

mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002080-70.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002080-70.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, conheceu em parte da sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor e à remessa necessária (ID 133371976).

Razões recursais (ID 134775343), oportunidade em que alega omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento do labor especial em razão da exposição a agentes químicos, após 02/12/1998, mesmo com a existência de EPI eficaz, e sustenta inexistir prévia fonte de custeio. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002080-70.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 129675173):

"Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 06/06/1984 a 28/01/1987, 29/01/1987 a 31/12/1998, 1º/01/1999 a 30/09/2006 e de 22/03/2011 a 28/02/2013, exercidos como "torneiro mecânico", nas empresas "Agoazul Agrícola Alcoazul Ltda." e "Alcoazul S/A Açúcar e Alcool".

Para comprovar o alegado, anexou aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's (ID 106259024 - Pág. 38/39 e Pág. 40/43), emitidos em 28/01/1987, sem indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica, e 29/10/2012, com a referida indicação, respectivamente, e laudo técnico (ID 106259024 - Pág. 68/86), elaborado em 29/10/2010, os quais dão conta da exposição aos seguintes fatores de risco:

- 06/06/1984 a 28/01/1987: compostos de carbono (graxas e óleos minerais);
- 29/01/1987 a 31/12/1998: óleo queimado, óleo mineral e hidrocarbonetos aromáticos;
- 1º/01/1999 a 30/09/2006: óleo queimado, óleo mineral e hidrocarbonetos aromáticos;
- 22/03/2011 a 29/10/2012: óleo queimado, óleo mineral e hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 89,1dB(A).

Inicialmente, saliente-se que o PPP emitido em 28/01/1987, relativo ao intervalo de 06/06/1984 a 28/01/1987, não contém indicação dos responsáveis técnicos pela aferição dos agentes químicos, de modo que não se presta ao fim a que se destina, equivalendo, contudo, a formulário padrão assinado pelo empregador, admissível para a comprovação da especialidade para referida época, o que autoriza seu reconhecimento pelo item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cabe ressaltar, ainda, que a ocupação de torneiro mecânico encontra subsunção nos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.5.2 do Quadro Anexo) e 83.080/79 (código 2.5.1 do Anexo II), cabendo o enquadramento profissional até 28/04/1995.

Neste sentido, aliás, a Jurisprudência, merecendo destaque os seguintes julgados desta E. Turma, verbis:

(...)

"No presente caso, da análise da CTPS, formulários, dos laudos periciais e PPP's, emitidos em 14/02/2011 e 03/05/2010, respectivamente, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de: 25/01/1973 a 27/01/1975, 02/06/1975 a 07/12/1977, 13/02/1978 a 31/03/1978, 04/07/1978 a 31/03/1979, 11/06/1992 a 11/09/1992, e 16/11/1992 a 28/04/1995, uma vez que exercia atividade de "aprendiz torneiro mecânico", "torneiro", "fresador", e "fresador ferramenteiro", enquadrado pela categoria profissional, com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79; e - 25/05/2004 a 09/10/2009, uma vez que exercia atividade de "fresador", ficando exposto ao ruído de 92 dB(A) de modo habitual e permanente, com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003)." (TRF-3, 7ª T., AC/REX 2011.61.26.005423-8/SP, Rel. Des. Toru Yamamoto, D.E. de 19/05/2017). (negrito nosso).

No tocante aos períodos de 29/01/1987 a 31/12/1998, 1º/01/1999 a 30/09/2006, 22/03/2011 a 29/10/2012, em que há exposição a hidrocarbonetos aromáticos, de se salientar que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar; via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Por fim, acresça-se que no lapso de 22/03/2011 a 29/10/2012 havia, ainda, fragor acima do limite de tolerância vigente à época (85 decibéis).

Dito isto, os períodos ora avaliados merecem ser enquadrados como prejudiciais: de 06/06/1984 a 28/01/1987, pelo enquadramento profissional (itens 2.5.2 do Decretos nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79) e exposição aos agentes químicos descritos nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; de 29/01/1987 a 31/12/1998 e de 1º/01/1999 a 30/09/2006, em razão do enquadramento profissional até 28/04/1995 (itens 2.5.2 do Decretos nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79) e exposição a hidrocarbonetos aromáticos (códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99), e de 22/03/2011 a 29/10/2012, data do PPP (ID 106259024 - Pág. 43), pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos (códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99) e a ruído de 89,1dB(A)." (grifos nossos)

Acresça-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recurso especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011340-11.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011340-11.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 135378267, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais de ID 136434368, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo biológico na atividade de líder de hotelaria do hospital.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011340-11.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: MARIA SALETE COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 135378267 - Pág. 7:

“No referido intervalo, trabalhou a autora no “Hospital e Maternidade São Luiz S/A” constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 98240968 - Pág. 42/44), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a submissão aos agentes biológicos decorrentes do contato com pacientes e material infecto-contagioso apenas de 21/08/1990 a 31/04/1995, quando desempenhado o encargo de “camareira”. Aponta o documento, que a requerente não estava submetida a agentes agressivos à saúde no exercício da função de “líder de hotelaria” de 01/05/1995 a 27/10/2010.

Todavia, compulsando os autos, observa-se que a demandante apresentou laudo técnico elaborado na Justiça do Trabalho (em 04/08/2014), que atesta a sujeição aos agentes biológicos também na execução do cargo de líder de hotelaria, em razão do “contato permanente com pacientes ou objeto de uso destes pacientes não previamente esterilizados em hospitais, serviço de emergência, enfermarias” (ID 98240968 - Pág. 196).

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se: (omissis)

Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelo lapso 21/08/1990 a 27/10/2010, com base no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006910-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006910-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 107721241 - Págs. 44/54, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 131901036, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando violação ao Recurso Repetitivo 1.398.260, por reconhecimento da especialidade de atividade com ruído abaixo do limite de tolerância.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006910-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: JUCIVALDO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 107721241 - Pág. 49:

“Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 19/04/1988 a 04/08/2013.

Durante o labor na empresa “Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor S/A”, no lapso de 19/04/1988 a 04/08/2013, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 50 e verso), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa que o autor esteve sujeito ao ruído de 90dB de 19/04/1988 a 31/12/1991 e 94,4dB de 01/01/1992 a 06/05/2013.

Destarte, diante do conjunto probatório dos autos, constata-se que o autor trabalhou em intensidade sonora superior aos limites de tolerância vigentes no período de 19/04/1988 a 06/05/2013.”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgR no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000240-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO RICUPERO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000240-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO RICUPERO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 131399785, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, em maior extensão.

Razões recursais de ID 134217602, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo biológico na atividade de médico clínico. Sustenta que houve uso de EPI eficaz, neutralizando a nocividade da exposição. Por fim, suscita a prescrição quinquenal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000240-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO RICUPERO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 131399785 - Págs. 5 e 6/8:

“A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

(...)

No referido intervalo, trabalhou o autor em prol da “Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI”, constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 100494983 - Págs. 14/15), com identificação do responsável pelo registro ambiental e monitoração biológica, que atesta a exposição a agentes biológicos, no desempenho da atividade de “atendimento em medicina clínica”.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se: (omissis)

*Ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com **gravis salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.*

(...)

Observa-se que o termo inicial do benefício foi firmado na data do requerimento administrativo (21/08/2008), data que se distância em mais de 5 anos da propositura da presente demanda (13/01/2014). Desta forma, declaram-se prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento desta ação.”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-21.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JAIRO ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-21.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JAIRO ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JAIRO ROBERTO DE SOUZA, contra o v. acórdão de ID 107645111 - Págs. 159/175, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em sede de embargos de declaração (ID 107645111 - Págs. 178/186), o INSS alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando violação ao Recurso Repetitivo 1.398.260, por reconhecimento da especialidade de atividade com ruído abaixo do limite de tolerância. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por determinar a incidência de correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09, sem que o acórdão proferido pelo STF (RE 870.947) houvesse transitado em julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

Em seus embargos declaratórios (ID 105180966), a parte autora suscita omissão/obscuridade no julgado acerca da exposição aos agentes químicos e radiação não ionizante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-21.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JAIRO ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com efeito, o aresto recorrido padece de omissão, na justa medida em que não analisou a submissão do autor ao agente químico manganês e ao agente físico radiação não ionizante.

Constatada a omissão, passo a integrar o v. acórdão nos seguintes termos:

Além da exposição ao ruído, o PPP de fls. 30/31 (ID 107645111 - Págs. 148/149) aponta a sujeição do autor a “radiação não ionizante (arco voltaico da solda mig) e “poeiras minerais – fumos metálicos (manganês)”, de 01/09/2008 a 03/09/2014, com o uso de EPI eficaz. No ponto, saliente-se que a radiação não ionizante não está prevista como agente nocivo no Decreto nº 3.048/99. Quanto ao agente químico, observa-se que consta sua neutralização pelo uso de equipamento de proteção. Logo, inviável a admissão da especialidade.

Quanto às demais questões, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 107645111 - Págs. 165 e 167:

“No que diz respeito ao intervalo de 23/10/1996 a 12/04/2013, consta dos autos o PPP de fls. 30/31, também com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que informa o trabalho na empresa “Suzakaki Ind. e Com. Ltda”, com sujeição às seguintes intensidades sonoras: 86,1dB de 23/10/1996 a 31/01/1998, 89,6dB de 01/02/1998 a 31/12/2003, 93,2dB de 01/01/2004 a 31/12/2005, 91,6dB de 01/01/2006 a 31/12/2008, 90,1dB de 01/01/2009 a 31/12/2011 e 90,4dB de 01/01/2012 a 23/02/2013 (data de assinatura do PPP).

Constata-se, portanto, que o autor esteve exposto a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de 30/04/1987 a 03/04/1996, 23/10/1996 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 23/02/2013, os quais se reputam enquadrados como especiais.

(...)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, para suprir a omissão apontada quanto à exposição aos agentes químicos e físicos, sem alteração de resultado, mantida, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. AGENTE QUÍMICO. EPI EFICAZ. NÃO RECONHECIDO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Com efeito, o aresto recorrido padece de omissão, na justa medida em que não analisou a submissão do autor ao agente químico manganês e ao agente físico radiação não ionizante.

3 - Além da exposição ao ruído, o PPP de fls. 30/31 (ID 107645111 - Págs. 148/149) aponta a sujeição do autor a "radiação não ionizante (arco voltaico da solda mig) e "poeiras minerais – fumos metálicos (manganês)", de 01/09/2008 a 03/09/2014, com o uso de EPI eficaz. No ponto, saliente-se que a radiação não ionizante não está prevista como agente nocivo no Decreto nº 3.048/99. Quanto ao agente químico, observa-se que consta sua neutralização pelo uso de equipamento de proteção. Logo, invável a admissão da especialidade.

4 - Quanto às demais questões, inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

5 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

6 - Embargos de declaração do INSS desprovidos. Embargos de declaração da parte autora providos sem alteração de resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-46.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANKLIN ARTHUR BRAUER

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009799-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIONORA MOREIRA DE ARAGAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIONORA MOREIRA DE ARAGAO

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000539-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILCA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: CESAR AQUINO VIEIRA - SP338576-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003099-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAYTON LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007610-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAODICEIA ELISA LOCATELLI DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAODICEIA ELISA LOCATELLI DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005280-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORACI FERNANDES DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275470-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL

APELADO: ATAÍDE DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030337-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030337-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA NAVARRO RODRIGUES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu da apelação de ID 111882433 - Pág. 136/154, deu parcial provimento à apelação do INSS de ID 111882433 - Pág. 120/134, deu parcial provimento à apelação da parte autora, e, de ofício, alterou os critérios de correção monetária e juros de mora (ID 141557016).

Em razões recursais (ID 142589339), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, no tocante à falta de interesse de agir, eis que foi concedida a revisão “com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa”. Aduz que “a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento”. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da citação.

Por sua vez, a parte autora requer pronunciamento sobre “a possibilidade de decisão declaratória para reconhecer o tempo de 06/03/1997 à 19/10/2007 como especial e determinar a averbação no CNIS da autora-embargante”. Aduz, ainda, haver contradição no que tange aos honorários advocatícios, uma vez que, no seu entender, a Súmula 111 do STJ, editada sob a égide do CPC/73, não foi recepcionada pelo novo CPC, de modo que a base de cálculo da referida verba não deve ser limitada à data da sentença (ID 142719048).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030337-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAVARRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em relação à alegada falta de interesse de agir sustentada pelo ente autárquico, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, a insurgência não merece ser acolhida.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assimmentado, *verbis*:

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 136695240):

"No mais, **pretende a autora a revisão da sua aposentadoria por idade, mediante a conversão de tempo especial em comum, de 06/03/1997 a 19/10/2007**, a inclusão de verbas salariais reconhecidas em demanda trabalhista, de janeiro/2006 a dezembro/2010, e a consideração de corretos salários de contribuição, de julho/94 a dezembro/95.

- Conversão de tempo especial em comum de 06/03/1997 a 19/10/2007:

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que a conversão de tempo especial em comum, destina-se exclusivamente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vedada sua incidência a outras espécies de benefícios.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 475, § 2º, CPC/1973. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO APENAS PARA AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO CARÊNCIA. LEI Nº 11.718/08. RECONHECIMENTO E CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE, ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

4. Portanto, deve o INSS reconhecer como especial a atividade exercida no período acima indicado, convertendo-o em tempo de serviço comum pelo fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Entretanto, como bem asseverado pela r. sentença de primeiro grau, **ressalto a impossibilidade de se computar como carência, para efeito de aposentadoria por idade, o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum, como pretende a parte autora, dada a ausência de previsão legal, o que tornaria despiendo qualquer reconhecimento judicial nesse sentido no caso vertente, pois não condizente com o benefício pleiteado, o qual possui como requisito básico um número mínimo de contribuições necessárias à sua concessão e não tempo de serviço.**

(...)

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC nº 2009.61.14.005880-5/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 17/08/2016) - grifos nossos.

E, ainda, do Superior Tribunal de Justiça, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.

2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp nº 1.558.762/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/04/2016).

Dessa forma, não prospera o pedido formulado.

(...)

- Do termo inicial da revisão:

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB em 19/10/2007 – ID 111879081 – Pág. 60), **uma vez que se trata de revisão e restabelecimento da renda mensal inicial, em razão do cômputo de verbas salariais reconhecidas em demanda trabalhista e da consideração dos corretos salários de contribuição, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o pleito administrativo de revisão do benefício (1º/04/2015 - ID 111879081 - Pág. 86/93).**

(...)

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula III, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente" (grifos nossos).

Acresça-se que a pretensão do demandante versa sobre a revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade de sua titularidade e não conversão do referido benefício em aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo especial, desde a data do requerimento administrativo, objetivando a concessão do benefício mais vantajoso, de modo que, conforme assinalado no aresto embargado, o reconhecimento de atividade especial, com conversão em comum, não comporta acolhimento por inaplicabilidade ao caso, descabendo, portanto, o pleito declaratório por falta de interesse na lide.

Saliente-se que a Súmula 111 do STJ não sofreu qualquer alteração ou revogação pelas disposições do novel diploma processual, permanecendo aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública, inexistindo, destarte, qualquer contradição.

Dessa forma, verifica-se que os presentes recursos pretendem rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS e da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274977-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER ANTUNES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274977-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER ANTUNES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença (ID 135290444), que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

" (...)

*Diante de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, reconhecendo os períodos de 02/01/1981 a 30/09/1982, de 23/11/1982 a 17/12/1985, de 02/05/1986 a 26/05/1988, de 24/06/1988 a 22/07/1988, de 07/11/1988 a 01/08/1990, de 03/06/1991 a 06/02/1992, de 12/02/1992 a 12/05/1992, de 18/05/1992 a 19/10/1992, de 15/01/1993 a 16/10/1993, de 24/01/1995 a 06/06/1995, de 12/07/1995 a 05/03/1997, de 27/03/2012 a 09/06/2014, de 21/07/2014 a 06/03/2015, e de 16/03/2015 a 05/02/2016, como desempenhados pelo autor WALTER ANTUNES DE PAULA em atividade especial, insalubre. **Em consequência, CONDENO o requerido a proceder à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do requerente (NB 171.701.600-3), para aposentadoria especial, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (05/02/2016).***

As verbas atrasadas serão corrigidas monetariamente a partir dos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, observando-se a prescrição quinquenal.

Considerando que a sucumbência do autor foi mínima, e dependendo-se que o valor da condenação não ultrapassaria o limite estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação para o patrono do requerente.

" (...) "

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma do r. *decisum*, para julgar improcedente o pedido, sustentando:

- que o laudo pericial é extemporâneo;
- em que pese a exposição do autor de forma habitual e permanente, houve utilização de protetor auditivo que atenuou os níveis de ruído dentro do limite de tolerância, excluindo, assim, a insalubridade, e consequentemente, a natureza especial da atividade;
- subsidiariamente, requer que a DIB deve corresponder à juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274977-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER ANTUNES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LJCC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO-PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como atividade especial os períodos de 02/02/1981 a 30/09/1982; 02/05/1986 a 26/05/1988; e 07/11/1988 a 01/08/1990, exercidos junto à empresa Contrasa Construtora Ltda.; de 23/11/1982 a 17/12/1985, exercidos junto ao empregador Roberto Malzoni; de 24/06/1988 a 22/07/1988, exercidos junto à empresa Construtora Tratex S/A; de 03/06/1991 a 06/02/1992 e de 18/05/1992 a 19/10/1992, exercidos junto à empresa Gess Difroge ME.; de 12/02/1992 a 12/05/1992, perante a empresa Asteca Montagem de Equipamentos Ltda.; de 15/01/1993 a 16/10/1993, perante a empresa Sobrevo Engenharia e Comércio Ltda.; de 24/01/1995 a 06/06/1995, perante a empresa Central Citrus Indústria e Comércio Ltda.; de 12/07/1995 a 02/06/1997, perante a empresa L. J. Comércio e Construções Ltda. EPP.; de 01/07/1997 a 12/03/1998, perante a empresa Cosate Construções, Saneamento e Engenharia; de 27/03/2012 a 09/06/2014, perante a empresa Prime Infraestrutura S/A; de 21/07/2014 a 06/03/2015, perante a empresa LP Pavimentação Ltda., e de 16/03/2015 a 05/02/2016, perante a empresa Solucionaria Conservação Rodoviária Ltda, sempre exposto a RUIÍDO e a agentes químicos em nível acima dos limites legais permitidos, com a consequente conversão da aposentadoria de contribuição em aposentadoria especial, ou a soma dos períodos ao tempo de serviço convertido, com a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

" (...)

Analisando o caso concreto, os Laudo Pericial e Complementar de fls. 209/218 e 254/258 mostram que o autor trabalhou perante os empregadores "Contrasa Construtora Ltda.", nos períodos de 02/02/1981 a 30/09/1982, de 02/05/1986 a 26/05/1988, e de 07/11/1988 a 01/08/1990, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Roberto Malzoni", no período de 23/11/1982 a 17/12/1985, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Construtora Tratex S/A", no período de 24/06/1988 a 22/07/1988, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Gess Difroge ME.", nos períodos de 03/06/1991 a 06/02/1992 e de 18/05/1992 a 19/10/1992, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Asteca Montagem de Equipamentos Ltda.", no período de 12/02/1992 a 12/05/1992, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Sobrevo Engenharia e Comércio Ltda.", no período de 15/01/1993 a 16/10/1993, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "Central Citrus Indústria e Comércio Ltda.", no período de 24/01/1995 a 06/06/1995, exercendo a função de "operador de pá carregadeira", exposto a ruído de 89,0 dB(A), "L. J. Comércio e Construções Ltda. EPP.", no período de 12/07/1995 a 02/06/1997, exercendo a função de "operador de retroscavadeira", exposto a ruído de 86,5 dB(A), "Cosate Construções, Saneamento e Engenharia", no período de 01/07/1997 a 12/03/1998, exercendo a função de "operador de retroscavadeira", exposto a ruído de 86,5 dB(A), "Prime Infraestrutura S/A", no período de 27/03/2012 a 09/06/2014, exercendo a função de "operador de máquina", exposto a ruído de 86,5 dB(A), "LP Pavimentação Ltda.", no período de 21/07/2014 a 06/03/2015, exercendo a função de "operador de máquina", exposto a ruído de 86,5 dB(A), e "Solucionaria Conservação Rodoviária Ltda.", no período de 16/03/2015 a 05/02/2016, exercendo a função de "operador de máquina", exposto a ruído de 86,5 dB(A). Assim, considerando que, até 05/03/1997, a legislação vigente exigia a exposição do trabalhador a ruído de nível superior a 80 dB(A), entre 06/03/1997 e 18/11/2003, a legislação exigia a exposição do trabalhador a ruído de nível superior a 90 dB(A), e, a partir de 19/11/2003, passou a ser exigida a exposição do trabalhador a ruído de 85 dB(A), é possível reconhecer a insalubridade das atividades do autor, nos períodos de 02/01/1981 a 30/09/1982, de 23/11/1982 a 17/12/1985, de 02/05/1986 a 26/05/1988, de 24/06/1988 a 22/07/1988, de 07/11/1988 a 01/08/1990, de 03/06/1991 a 06/02/1992, de 12/02/1992 a 12/05/1992, de 18/05/1992 a 19/10/1992, de 15/01/1993 a 16/10/1993, de 24/01/1995 a 06/06/1995, de 12/07/1995 a 05/03/1997, de 27/03/2012 a 09/06/2014, de 21/07/2014 a 06/03/2015, e de 16/03/2015 a 05/02/2016, em virtude de tal fator (ruído).

Assim, é possível reconhecer a insalubridade dos períodos de 02/01/1981 a 30/09/1982, de 23/11/1982 a 17/12/1985, de 02/05/1986 a 26/05/1988, de 24/06/1988 a 22/07/1988, de 07/11/1988 a 01/08/1990, de 03/06/1991 a 06/02/1992, de 12/02/1992 a 12/05/1992, de 18/05/1992 a 19/10/1992, de 15/01/1993 a 16/10/1993, de 24/01/1995 a 06/06/1995, de 12/07/1995 a 05/03/1997, de 27/03/2012 a 09/06/2014, de 21/07/2014 a 06/03/2015, e de 16/03/2015 a 05/02/2016. Observe-se que, reconhecendo a insalubridade das funções exercidas nos períodos de 02/01/1981 a 30/09/1982, de 23/11/1982 a 17/12/1985, de 02/05/1986 a 26/05/1988, de 24/06/1988 a 22/07/1988, de 07/11/1988 a 01/08/1990, de 03/06/1991 a 06/02/1992, de 12/02/1992 a 12/05/1992, de 18/05/1992 a 19/10/1992, de 15/01/1993 a 16/10/1993, de 24/01/1995 a 06/06/1995, de 12/07/1995 a 05/03/1997, de 27/03/2012 a 09/06/2014, de 21/07/2014 a 06/03/2015, e de 16/03/2015 a 05/02/2016, conclui-se que o autor já havia completado o período legalmente exigido para obter a aposentadoria especial quando do requerimento administrativo (05/02/2016 - 22).

(...)"

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 05/02/2016 (ID 135290211, p. 5), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantida a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/fbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RUIÍDO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.

- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico extemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Stimula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 05/02/2016 (ID 135290211, p. 5), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- É entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012500-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON MARTINS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333200-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE SANTOS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019737-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA FONSI ELBREDER

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019737-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA FONSI ELBREDER

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação em que a parte autor pretende o reconhecimento dos períodos em que teria laborado exposta a agentes biológicos de 29/04/1995 a 11/12/2015 de maneira habitual e permanente no desempenho das funções de enfermeira na SPDM Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, bem como que sejam computados como atividade comum o período de 12/12/2015 a 10/03/2016, quando estava em gozo de aviso prévio indenizado e as contribuições individuais entre 01/03/2016 a 01/02/2018 e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER (01/02/2018-NB 42/185.140.164-1). Esclarece que o INSS reconheceu como especial o período entre 14/09/1992 a 28/04/1995. A autora pleiteou, ainda, a reafirmação da DER para data posterior ao requerimento administrativo em caso de necessidade. Houve pedido de tutela antecipada e de justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 134618934):

“(...)

Por consequência, diante da ausência de contraprestação de trabalho, não reconhecerei o período comum de trabalho na SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (de 12/12/2015 a 10/03/2016).

(...)

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para: a) reconhecer como tempo especial o período laborado para SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (de 29/04/1995 a 11/12/2015); b) reconhecer como tempo comum de contribuição o período na condição de contribuinte individual (de 01/03/2016 a 01/02/2018); c) reconhecer o tempo total de contribuição de 38 anos e 26 dias na data da DER: 01/02/2018; d) condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB: 185.140.164-1, desde a DER, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91; e) condenar o INSS a pagar as diferenças e atrasados, desde a DER.

Os atrasados devem ser pagos a partir de 01/02/2018, apurados em liquidação de sentença na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da execução.

Deixo de conceder a antecipação de tutela, por ausência de provas quanto ao perigo de dano e por se tratar de medida extrema, com risco especialmente acentuado por se tratar de verbas de caráter alimentar.

Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo, considerando o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 4º, III do CPC/15. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Não é hipótese de reexame necessário.”

Inconformado, apela o INSS aduzindo que o período de 29/04/1995 a 11/12/2015 não deve ser reconhecido como especial, uma vez que não ficou comprovado que o autor laborou exposto a agentes biológicos de maneira habitual e permanente.

Deu-se oportunidade para apresentar as contrarrazões recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019737-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA FONSI ELBREDER

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-Ak

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no artigo 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o artigo 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (artigo 55 da Lei nº 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57 da Lei nº 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei nº 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01/01/2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV da Instrução Normativa 11/2006 do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264, § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe ao Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65 do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS (VÍRUS E BACTÉRIAS)

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99.

São classificados, no item 3.0.1, alínea 'e', do Anexo IV dos Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em galerias, fossas e tanques. (Precedentes desta C. Turma: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

São classificados, no item 3.0.1, alínea 'a', do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau médio, trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 11/12/2015, bem como que fossem computados como atividade comum o período de 12/12/2015 a 10/03/2016, quando estava em gozo de aviso prévio indenizado e as contribuições individuais entre 01/03/2016 a 01/02/2018 e, conseqüentemente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (01/02/2018).

A sentença reconheceu como especial o período em que a autora trabalhou como enfermeira na SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina de 29/04/1995 a 11/12/2015 e como tempo comum de contribuição o período na condição de contribuinte individual de 01/03/2016 a 01/02/2018 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS insurge-se no recurso apenas em face do reconhecimento do período 29/04/1995 a 11/12/2015 como especial. Quanto ao período 01/03/2016 a 01/02/2018 resta incontroverso.

De acordo com o PPP juntado nos autos (ID 134618870 – pág. 01/02), emitido em 24/02/2016, devidamente assinado e com indicação do responsável pela monitoração biológica, a autora laborou como enfermeira na SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina de 29/04/1995 a 11/12/2015 exposta a agentes biológicos como bactérias e vírus de maneira habitual e permanente.

Assim, em relação ao período compreendido entre 29/04/1995 a 11/12/2015 é possível enquadrá-lo no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e Decreto 3.048/99, que reproduziu no ponto o Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, verifica-se que somados os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como os períodos reconhecidos como especiais, resulta até a data da DER (01/02/2018) num total de tempo de serviço de **38 anos e 26 dias**, conforme planilha elaborada pelo d. Juízo *a quo*, a qual ratifico (ID 134618934), fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Tendo a sentença reconhecido a sucumbência recíproca e condenado o autor e o réu no pagamento, cada um, de honorários advocatícios no percentual mínimo, considerando o valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, §§ 2º e 4º, III, do CPC/2015, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença em relação ao INSS devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto**. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. ENFERMEIRA. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- São classificados, no item 3.0.1, alínea "a", do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

- Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau médio, trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

- Em relação ao período compreendido entre 29/04/1995 a 11/12/2015 é possível enquadrá-lo no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e Decreto 3.048/99, que reproduziu no ponto o Decreto nº 2.172/97.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Tendo a sentença reconhecido a sucumbência recíproca e condenado o autor e o réu no pagamento, cada um, de honorários advocatícios no percentual mínimo, considerando o valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, §§ 2º e 4º, III, do CPC/2015, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença em relação ao INSS devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida. Alteração de ofício dos juros e da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000417-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSALINA MOREIRA VEIGA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000417-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSALINA MOREIRA VEIGA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000417-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSALINA MOREIRA VEIGA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 06/04/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Do processo administrativo se colhe que o INSS apurou 120 contribuições e considerou os períodos de 01/07/1972 a 15/01/1973, de 01/01/1975 a 15/02/1975, de 01/03/1975 a 04/05/1976 e de 06/12/1976 a 02/10/1981 (ID 122940218 - Pág. 34).

O período de 03/10/1981 a 02/12/1981, não possui comprovação nos autos, uma vez que nem está anotado na CTPS da autora (ID 122940218 - Pág. 13/18 e ID 122940219 - Pág. 2/13).

Quanto aos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/05/1978 a 31/12/1984, constam nas microfichas digitalizadas para o NIT nº 1.091.059.310-5, referente à autora.

Em consulta às referidas microfichas, que foram, inclusive, juntadas nos autos administrativos, há a informação de que houve recolhimento imputado ao NIT da autora nos períodos de 10/1978 a 12/1978, 02/1979, 04/1979 a 05/1979, 07/1979 a 11/1979, 01/1980 a 04/1980 e de 10/1980 a 05/1981 (ID 122940218 - Pág. 25/27).

Contudo, referidos períodos são concomitantes ao período de 06/12/1976 a 02/10/1981, já reconhecido pelo próprio INSS, de sorte que não podem ser considerados em duplicidade para fins da contagem de tempo de contribuição.

Por fim, não há nenhum documento que comprove ter a autora laborado ou contribuído ao INSS nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 03/10/1981 a 31/12/1984.

Portanto, não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência do pedido é de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

*/gabiv/soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. Do processo administrativo se colhe que o INSS apurou 120 contribuições e considerou os períodos de 01/07/1972 a 15/01/1973, de 01/01/1975 a 15/02/1975, de 01/03/1975 a 04/05/1976 e de 06/12/1976 a 02/10/1981 (ID 122940218 - Pág. 34).
5. O período de 03/10/1981 a 02/12/1981, não possui comprovação nos autos, uma vez que nem está anotado na CTPS da autora (ID 122940218 - Pág. 13/18 e ID 122940219 - Pág. 2/13).
6. Quanto aos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/05/1978 a 31/12/1984, constam nas microfichas digitalizadas para o NIT nº 1.091.059.310-5, referente à autora. Em consulta às referidas microfichas, que foram, inclusive, juntadas nos autos administrativos, há a informação de que houve recolhimento imputado ao NIT da autora nos períodos de 10/1978 a 12/1978, 02/1979, 04/1979 a 05/1979, 07/1979 a 11/1979, 01/1980 a 04/1980 e de 10/1980 a 05/1981 (ID 122940218 - Pág. 25/27).
7. Contudo, referidos períodos são concomitantes ao período de 06/12/1976 a 02/10/1981, já reconhecido pelo próprio INSS, de sorte que não podem ser considerados em duplicidade para fins da contagem de tempo de contribuição.
8. Não há nenhum documento que comprove ter a autora laborado ou contribuído ao INSS nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 03/10/1981 a 31/12/1984.
9. Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência do pedido é de rigor.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011630-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JUSTINIANO JOSE LOURENCO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto por **NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS**, nos seguintes termos (ID 107282403):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSTINIANO JOSÉ LOURENÇO e outro, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, deixando de fixar a verba honorária.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int".

Nas razões de agravo interno (ID 107578233), **JUSTINIANO JOSE LOURENÇO** reitera o interesse recursal, pois interpôs embargos de declaração contra a r. sentença de extinção do processo de origem

Afirma, ainda, a exigibilidade dos honorários advocatícios em cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, anoto a ilegitimidade do segurado para recorrer de decisão proferida em agravo de instrumento interposto, exclusivamente, pelo escritório de advocacia e advogados.

De outro lado, o interesse processual é questão de ordem pública e pode ser aferido de ofício, pelo Magistrado.

Nesse quadro, verifico que, no presente recurso, questiona-se a possibilidade de fixação de verba honorária em cumprimento de sentença.

A questão não fica prejudicada em decorrência da extinção da execução, na origem.

Há, portanto, interesse de agir.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno** em decorrência da ilegitimidade ativa e, **de ofício, anulo a r. decisão ID 107282403.**

Determino a intimação do agravado para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307407-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307407-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 21.10.1978 a 21.02.1981, 17.07.1982 a 23.03.1985, 23.12.1986 a 03.04.1987, 27.07.1987 a 12.02.1988, 03.09.1990 a 23.01.1991, 01.01.1992 a 28.04.1995, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (15/03/2018), e condenando o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega que não restaram comprovadas as atividades especiais reconhecidas na sentença, ou, subsidiariamente, que o início da concessão seja fixado na data de juntado dos documentos utilizados para a pretensa comprovação do alegado (laudo pericial), ou, então, na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307407-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

GFIP 00 OU EM BRANCO

É indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: *AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015*)

DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, portanto, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

NO CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 21.10.1978 a 21.02.1981, 17.07.1982 a 23.03.1985, 23.12.1986 a 03.04.1987, 27.07.1987 a 12.02.1988, 03.09.1990 a 23.01.1991, 01.01.1992 a 28.04.1995, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (15/03/2018 – data do indeferimento administrativo).

Consta, também, que o INSS reconheceu administrativamente o tempo de contribuição de 34 anos, 04 meses e 01 dia, até 22/09/2017, enquadrando como especial os períodos de 17.07.1982 a 23.03.1985 e 21.10.1978 a 24.02.1981, laborados como cobrador de ônibus da Empresa Barros LTDA (Num. 139749524 - Pág. 41/44).

Assim, resta analisar os períodos de 23.12.1986 a 03.04.1987, 27.07.1987 a 12.02.1988, 03.09.1990 a 23.01.1991, 01.01.1992 a 28.04.1995 (saída em 18/11/1996).

Pois bem.

Com efeito, conforme acima alinhavado, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

No caso, restou comprovado pela CTPS e PPP do autor juntados aos autos, que de **23.12.1986 a 03.04.1987, 27.07.1987 a 12.02.1988, 03.09.1990 a 23.01.1991**, trabalhou como motorista, no transporte de cana de açúcar, para Usina Estivas S/A, e para o período de **01.01.1992 a 28.04.1995** (saída em 18/11/1996), nos termos da CTPS, registro de empregado e Declaração, como motorista para a Prefeitura Municipal de São José de Mipibu, lotado na Secretaria Municipal de Saúde/Unidade Básica de Saúde (CBO 78230 – condutores de veículos e operadores de equipamentos de elevação e de movimentação de cargas – ambulância), sendo possível, portanto, o enquadramento desses períodos pela ocupação de motorista, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade declarado na sentença, devendo o INSS proceder o devido enquadramento nos registros previdenciários competentes.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando o tempo de contribuição incontestado de 34 anos, 04 meses e 01 dia, com os períodos especiais convertidos em tempo comum pelo multiplicador 1,40, verifica-se que o autor possuía, na data do indeferimento administrativo, tempo de contribuição superior a 35 anos e carência superior a 180 meses, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde esta data, nos termos da sentença.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros seriam devidos desde a data do requerimento administrativo, data em que a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

No presente caso, no entanto, mantenho a data do indeferimento administrativo, como termo inicial, para não incorrer em reformatio in pejus, tendo em vista que o recurso é do réu.

JUROS E CORREÇÃO

Com relação aos atrasados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram moderadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, com a majoração dos honorários (art. 85, §11, do CPC), e, de ofício, específico os critérios de juros e correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA. MOTORISTA. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Como é sabido, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

- Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

- É indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre. A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

- No caso, restou comprovado pela CTPS e PPP do autor juntados aos autos, que de 23.12.1986 a 03.04.1987, 27.07.1987 a 12.02.1988, 03.09.1990 a 23.01.1991, trabalhou como motorista, no transporte de cana de açúcar, para Usina Estivas S/A, e para o período de 01.01.1992 a 28.04.1995 (saída em 18/11/1996), nos termos da CTPS, registro de empregado e Declaração, como motorista para a Prefeitura Municipal de São José de Mipibu, lotado na Secretaria Municipal de Saúde/Unidade Básica de Saúde (CBO 78230 – condutores de veículos e operadores de equipamentos de elevação e de movimentação de cargas – ambulância), sendo possível, portanto, o enquadramento desses períodos pela ocupação de motorista, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979.

- Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade declarado na sentença, devendo o INSS proceder o devido enquadramento nos registros previdenciários competentes.

- Considerando o tempo de contribuição incontroverso de 34 anos, 04 meses e 01 dia, com os períodos especiais convertidos em tempo comum pelo multiplicador 1,40, verifica-se que o autor possuía, na data do indeferimento administrativo, tempo de contribuição superior a 35 anos e carência superior a 180 meses, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde esta data, nos termos da sentença.

- Os efeitos financeiros seriam devidos desde a data do requerimento administrativo, data em que a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). No presente caso, no entanto, mantenho a data do indeferimento administrativo, como termo inicial, para não incorrer em reformatio in pejus, tendo em vista que o recurso é do réu.

- Com relação aos atrasados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram moderadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, com a majoração dos honorários (art. 85, §11, do CPC), e, de ofício, especificar os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029870-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ELY RICARDO DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, revogou a gratuidade da Justiça e homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O exequente, ora agravante, sustenta que é devida a manutenção dos benefícios da Justiça Gratuita, porque a existência de créditos judiciais a receber não alterou a situação de hipossuficiência.

No mais, aponta equívoco nos cálculos por entender que a correção monetária deve incidir de acordo com o índice do INPC e, não, a TR.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural se presume verdadeira nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

A existência de créditos a receber em ação judicial, de per si, não altera o quadro de hipossuficiência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte: AI 5012162-53.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020; AI 5025679-28.2019.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2020; ApCiv 5151860-50.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA GONCALVES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020.

No mais, o artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

Contudo, e nos termos do artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, o título executivo será inexecúvel se estiver em desacordo com decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, **existente à época da formação da coisa julgada**.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: AI 5002901-30.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018; AI 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018.

Quanto à TR, o STF declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como critério de correção monetária na sessão de julgamento de **20 de setembro de 2017** (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No caso concreto, a r. sentença, datada de 16 de fevereiro de 2016, determinou a incidência de correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei Federal nº. 9.494/97, na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09 (fls. 12, ID 145696030).

O trânsito em julgado ocorreu em 8 de abril de 2016 (fls. 14, ID 145696030), **antes**, portanto, da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em tal caso, o título é higido. Cumpriria ao interessado, se o caso, rescindir a coisa julgada, nos termos e no prazo do artigo 535, § 8º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, apenas para restabelecer a gratuidade.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Vara Única de Viradouro – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6163717-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ATHINA STAVROPOULOS

CURADOR: DIMITRA MILTIADES STAVROPOULOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SAYURI NAGANO DE OLIVEIRA - SP378667-N, MAURO ELI DOS SANTOS - SP105384-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6163717-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ATHINA STAVROPOULOS

CURADOR: DIMITRA MILTIADES STAVROPOULOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SAYURI NAGANO DE OLIVEIRA - SP378667-N, MAURO ELI DOS SANTOS - SP105384-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão proferido por esta 7ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que negou conhecimento à remessa necessária.

Em suas razões recursais (ID 140948645), alegou, para fins de prequestionamento, violação aos "artigo 927, inciso III e artigo 932, inciso IV, alínea a e inciso V alínea b, do Código de Processo Civil, pois, não observou o quanto decidido pelo STJ no REsp Repetitivo 1.101.727/PR".

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6163717-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ATHINA STAVROPOULOS

CURADOR: DIMITRA MILTIADES STAVROPOULOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SAYURI NAGANO DE OLIVEIRA - SP378667-N, MAURO ELI DOS SANTOS - SP105384-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 140233971):

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. APURAÇÃO POR SIMPLES CÁLCULO. RECURSO IMPROVIDO.

1- A submissão da sentença prolatada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 ao duplo grau de jurisdição se encontra regulada no seu artigo 496, não sendo cabível a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público" (§ 3º, I).

2- Ressalta-se o enunciado de Súmula n.º 490 do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não se aplicar a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior ao limite previsto na lei adjetiva, às sentenças ilíquidas.

3- Contudo, não se considera ilíquida a sentença quando, mesmo não fixado valor certo da condenação ou do proveito econômico, é possível sua mensuração por simples cálculos aritméticos orientados pelos critérios estabelecidos no julgado. Precedentes do c. STJ e desta e. Corte.

4- Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5- Agravo interno improvido."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela autarquia.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GIANCARLO MUFFATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GIANCARLO MUFFATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIANCARLO MUFFATO contra o v. acórdão (ID 141551624) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 142589869, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no acórdão, ao não permitir o pagamento das parcelas em atraso em sede de cumprimento provisório de sentença, por violar o disposto nos arts. 535, §4º, 512 e 520, todos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GIANCARLO MUFFATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

2 – Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3 – No entanto, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido, conforme expressamente requerido pelo segurado.

4 – Submetida, nesta oportunidade, a controvérsia ao crivo do colegiado, tem-se por prejudicado o exame do agravo interno.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoadado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000787-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANA MARIA AMARAL MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS - SP110175-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1265/1619

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANA MARIA AMARAL MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS - SP110175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Alega que as contribuições vertidas como segurada de baixa renda devem ser computadas pois, a despeito de não ter atualizado o cadastro, a autora estava devidamente inscrita no CRAS e não houve solução de continuidade nos recolhimentos.

Considerando o implemento do requisito etário em 2003, sustenta que a carência a ser cumprida é de 132 meses.

Assim, o somatório das 31 contribuições vertidas entre 11/2013 e 05/2016 como segurada facultativa de baixa renda com as 109 contribuições reconhecidas administrativamente pelo INSS, conferem à autora o direito ao benefício de aposentadoria por idade. Alternativamente, pede seja reconhecido o direito de efetivar o recolhimento sobre a diferença nas guias recolhidas entre 11/2013 a 05/2016, dispondo-se a recolher a diferença recolhida a menor nas guias de competência dos meses de 01 a 3/2012, e que foram recolhidas como se o salário mínimo fosse ainda R\$ 545,00 quando na verdade já era R\$ 622,00.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANA MARIA AMARAL MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS - SP110175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 25/10/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Quanto à necessidade de as condições exigidas para a concessão do benefício serem implementadas simultaneamente, o § 1º, do art. 3º da Lei nº 10.666/03, preceitua que:

"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Do comando normativo aludido tem-se que, o trabalhador não perde o direito ao benefício quando houver contribuído pelo número de meses exigido e vier a completar a idade necessária quando já tiver perdido a qualidade de segurado.

Isso porque, a Egr. 3ª Seção desta Corte Regional sedimentou o entendimento de que, o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.666/03 abrange apenas a aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ARTS. 11, VII, § 1º, 55, § 3º, 106, 142, 143, L. 8.213/91). ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEA À CARÊNCIA. PERÍODO POSTERIOR A ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E GENÉRICA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENÇÃO.

1. (...)

10. Embora a perda da qualidade de segurado não seja óbice à aposentação por idade, tal como expresso no artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/03, bem como no artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, desde sua redação original e de acordo com a atual redação dada pela Lei n.º 9.528/97, no caso dos trabalhadores rurais, cujo tempo de serviço é contado independentemente de efetiva contribuição, sempre se exigiu o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou implementação do requisito etário, e pelo tempo equivalente à carência (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde sua redação original até sua atual redação dada pela Lei n.º 11.718/08). Ressalta-se a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é necessária a demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

(...)

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015." (AR nº 0001100-82.2011.4.03.0000/SP, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado, julgamento em 08/03/2018)

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. (...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA POR PERÍODO SUPERIOR A 24 (VINTE E QUATRO) MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. EXCEÇÃO DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE.

1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991.

2. Caso em que o Tribunal de origem concluiu que estaria demonstrada a condição de segurada especial da parte autora, ressaltando que o exercício de atividade urbana por cerca de 28 (vinte e oito) meses não descaracterizaria seu vínculo rural, por ter sido breve em comparação aos 168 (cento e sessenta e oito) meses de trabalho agrícola.

3. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 4. Não socorre à agravante a pretensão de estender o período de graça ao limite de 36 (trinta e seis) meses, porquanto o § 2º art. 15 da Lei de Benefícios acresce mais doze meses de manutenção da qualidade de segurado tão somente ao trabalhador que comprova a situação de desemprego por meio de "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", situação inaplicável aos rurícolas sem vínculos trabalhistas.

5. A exceção introduzida pela norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, ao permitir a dissociação da prova dos requisitos, restringe-se a benefícios específicos, entre os quais não se encontra a aposentadoria rural por idade, dirigida ao segurado especial, mas apenas aos beneficiários de aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, casos em que o cumprimento da carência se dá pelo efetivo recolhimento das contribuições.

6. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1572229/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 24/05/2017)

Ademais, ainda que o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado deva contar com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nessa esteira, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região erigiu a Súmula nº 02, que porta o seguinte enunciado:

"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

Postos os fatos, no caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 11/2013 a 05/2016 considerando a ausência de atualização de cadastro da segurada.

Segundo a inicial, em outubro de 2011, a autora inscreveu-se no CRAS do município para iniciar os pagamentos como "baixa renda". Um dos requisitos é estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico, com situação atualizada nos últimos 2 anos. A inscrição é feita junto ao Centro de Referência e Assistência Social – CRAS do município. Ocorre que a autora, de pouca instrução, não tinha conhecimento de que deveria atualizar seu cadastro a cada dois anos e assim, vencido o cadastro em 11/2013, não fez a atualização, fazendo-o somente em junho de 2016, embora sem solução de continuidade dos recolhimentos.

O INSS indeferiu o pedido do benefício ao argumento de que não foram validados os recolhimentos como facultativo baixa renda (código 1929 para o período de 11/2013 a 05/2013 e consignou que as competências 01 a 03/2012 embora validadas não foram computadas pois recolhidas abaixo do mínimo – no valor de R\$ 545,00 quando o salário mínimo era de R\$ 622,00 (ID 3928023 - Pág. 1).

Sem razão a autora.

O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.212/91).

O § 4º do mesmo art. 21 da Lei n. 8.212/91 define o que a Lei considera como baixa renda:

"§4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários-mínimos.

De acordo com a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, microempreendedores individuais (art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) e segurados facultativos sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência terão a alíquota diferenciada de 5% de contribuição. Podem se inscrever como segurados facultativos de baixa renda, as donas de casa e homens que são donos de casa, desde que a família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico). A renda da família não pode ultrapassar a quantia de dois salários mínimos mensais. Para esta nova figura de segurado facultativo a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-decontribuição declarado. Diante das exigências legais acima apontadas as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), vide documentos anexos. É importante salientar que o segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

No caso concreto a autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.

Portanto, os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.

Observe que o próprio INSS, considerando a carência de 132 meses, facultou à autora a possibilidade de complementar as contribuições em comento para o código 1473 (11%) para que possam ser computadas, bem como as contribuições relativas às competências de 01 a 03/2012 que foram recolhidas abaixo do mínimo – no valor de R\$ 545,00 quando o salário mínimo era de R\$ 622,00 (ID 3928023 - Pág. 1), não tendo a autora regularizado as contribuições.

Portanto, não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor, ficando prejudicado o pedido de tutela formulado (ID 63523425 - Pág. 1).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, ficando prejudicado o pedido de concessão tutela formulado.

É COMO VOTO.

***gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no **caput** do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. No caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 11/2013 a 05/2016 considerando a ausência de atualização de cadastro da segurada.
5. O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.212/91).
6. Para a figura de segurado facultativo de baixa renda a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-de contribuição declarado.. Diante das exigências legais as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).
7. O segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.
8. No caso concreto a parte autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.
9. Os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.
10. O próprio INSS, considerando a carência de 132 meses, facultou à autora a possibilidade de complementar as contribuições em comento para o código 1473 (11%) para que possam ser computadas, bem como as contribuições relativas as competências de 01 a 03/2012 que foram recolhidas abaixo do mínimo – no valor de R\$ 545,00 quando o salário mínimo era de R\$ 622,00 (ID 3928023 - Pág. 1), não tendo a autora regularizado as contribuições.
11. Não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor, ficando prejudicado o pedido de tutela formulado (ID 63523425 - Pág. 1) .
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
13. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
14. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. Prejudicado o pedido de concessão tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, ficando prejudicado o pedido de concessão tutela formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000557-36.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ANTONIA PIMENTA AMENDOLA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A, LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000557-36.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ANTONIA PIMENTA AMENDOLA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A, LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de averbação de tempo de serviço e concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“ANTE O ACIMA EXPOSTO, analisando os pedidos formulados por Maria Antônia Pimenta Amêndola em face do Instituto Nacional do Seguro Social, 1) **julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Assim, condeno o INSS a: (1.1) averbar os períodos urbanos comuns trabalhados de 05/08/1960 a 22/03/1966 e de 16/04/1974 a 01/07/1975; (1.2) implantar em favor da autora o benefício de Aposentadoria por Idade a partir da data desta sentença; (1.3) pagar, após o trânsito em julgado, as parcelas vencidas, observando-se os consectários financeiros abaixo. 2) **julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais, pois não restou comprovado nenhum fato constrangedor específico ou de algum abalo moral efetivo decorrente do indeferimento do requerimento; 3) julgo extinto sem análise do mérito o pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas após o requerimento administrativo, com fulcro no artigo 485, inciso VI (ilegitimidade da parte), do CPC. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da sentença, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os, diante da ausência de condenação ao pagamento de parcelas em atraso, em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Diante da sucumbência recíproca, condeno a parte autora em honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento), também sobre o valor da causa, restando suspensa a cobrança a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Custas na forma da lei, observada a gratuidade judiciária e a isenção da Autarquia. Concedo a tutela de urgência, nos termos do art. 300 do NCPC. Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (natureza alimentar, idade avançada e doença grave) e verossimilhança das alegações. Assim, apure o INSS o valor mensal e inicie o pagamento à autora do benefício de Aposentadoria por Idade, no prazo de 30 dias a contar do recebimento da comunicação desta sentença à AADJ. Espécie não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC. A autocomposição do litígio é medida cabível e mesmo recomendada em qualquer fase do processo, já que ademais de abrir às partes e a seus procuradores a oportunidade de resolverem definitivamente seus próprios conflitos, acelera demasiadamente o encerramento definitivo da lide. Assim, poderá o INSS, em o entendendo conveniente, apresentar proposta de acordo nos autos — a qual, se aceita pela parte autora, acelerará o encerramento definitivo do processo e, também, a expedição da requisição e o próprio pagamento de valores. Em caso de apresentação de proposta, anteriormente a qualquer outra providência processual intime-se a parte autora, para que sobre ela se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Seu silêncio será interpretado como desinteresse na aceitação do acordo. Transitada em julgado, expeça-se o necessário. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência, considerando-se a idade avançada da autora (74 anos) e a notícia de doença grave (neoplasia maligna).”****

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A recorrente pede a reforma parcial da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: comprovação do período laborado na empresa TELEFÔNICA de 29/08/1958 a 25/10/1971, sendo o benefício devido desde a primeira DER em 25/10/2005. Caso assim não se entenda, pugna pelo reconhecimento de que na segunda DER 25/10/2015 a autora já tinha o direito a receber o benefício aposentadoria por idade, pois já tinha satisfeito os requisitos legais para a concessão do benefício; indenização em danos morais e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-36.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ANTONIA PIMENTA AMENDOLA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A, LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Maria Antônia Pimenta de Amendola ajuizou a presente ação objetivando: a) a concessão de benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento dos períodos urbanos devidamente registrados em CTPS e das contribuições individuais à Previdência Social constantes do seu CNIS, com pagamento das parcelas vencidas desde o primeiro requerimento administrativo (26/10/2005); b) devolução de todas as contribuições que efetuou pois já tinha tempo suficiente para obter a aposentadoria por idade, devidamente corrigidas e atualizadas; c) indenização por danos morais.

Consta dos autos que a autora requereu administrativamente a aposentadoria por idade (NB 41/137.328.346-4), em 26/10/2005, pedido que foi indeferido por falta de tempo de contribuição.

Diante disso, a autora continuou contribuindo para a Previdência e, em 26/10/2015 (NB 176.375.939-0), requereu novo benefício de aposentadoria por idade, que, contudo, foi igualmente indeferido.

Segundo a autora, os períodos urbanos comuns trabalhados na empresa Telefônica (de 29/08/1958 a 25/10/1971) e Serviço Médico Hospitalar (de 16/04/1974 a 01/07/1975), se tivessem sido reconhecidos ensejariam a concessão do benefício de aposentadoria por idade requerido.

Processado o feito, o julgamento foi convertido em diligência para o oficiar à empresa Telefônica para trazer aos autos documentos relativos ao período de trabalho da autora (ID 2840109).

Sobreveio a r. sentença impugnada que reconheceu os períodos trabalhados junto à Telefônica, de 05/08/1960 a 22/03/1966 e junto ao Serviço Médico Hospitalar, de 16/04/1974 a 01/07/1975.

Inconformada, a autora pede a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido todo o período em que alega ter trabalhado junto à TELEFÔNICA.

A controvérsia cinge-se, em síntese, ao período em que a autora alega ter trabalhado junto à empresa TELEFÔNICA - de 29/08/1958 a 25/10/1971, tendo o **decisum** reconhecido apenas o período de 05/08/60 a 22/03/66 como trabalhado na referida empresa.

Sem razão a autora.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no **caput** do art. 48 da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 20/07/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Ao compulsar os autos verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social indeferiu o benefício, por não constarem do CNIS da autora os vínculos na Telefônica, de 29/08/1958 a 25/10/1971 e no Serviço Médico Hospitalar, de 16/04/1974 a 01/07/1975.

Como a controvérsia posta no presente recurso está circunscrita ao período de 29/08/1958 a 25/10/1971, trabalhado na empresa Telefônica, ingresso na sua aferição.

Para comprovação do período trabalhado na empresa Telefônica, a autora juntou ao processo administrativo os seguintes documentos: Declaração de tempo de serviço emitida pela empresa (ID 218707 – pág. 1); formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais DSS-8030 e laudo técnico (ID 218707 – pág. 2 a 5).

Segundo consta da Declaração expedida pela empresa, a autora trabalhou no período de 29/08/1958 a 25/10/1971 conforme informações extraídas da Ficha de Registro do Empregado.

Por sua vez, o formulário e laudo técnico indicam que a autora exerceu a função de Telefonista no período de 29/08/1958 a 26/10/1964.

Considerando a insuficiência dos documentos e a ausência de registro na CTPS da autora acerca do referido vínculo oficiou-se à Telefônica que, em resposta ao Juízo trouxe aos autos ficha de Registro de Empregado da autora (ID 4719456), sobre a qual se manifestaram as partes.

A despeito de a Ficha de Registro de Empregado estar pouco legível (ID 4719456), é possível ver que a data de admissão ali constante é 05/08/1960 e as últimas anotações datam de 22/03/1966.

De outro giro, referido documento trazido pela empresa, em cotejo com os documentos colacionados pela autora na inicial denota existência de divergência entre as datas, sendo mais extenso do que o informado pela empresa o período constante nos documentos da autora.

Em virtude da divergência de datas e, considerando a inexistência de elementos suficientes para sua exata aferição, irretróvel o decisum ao reconhecer como comprovado o período de trabalho junto à Telefônica, de 05/08/1960 a 22/03/1966, com base na ficha de registro de empregado.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado a partir da sentença, verifico que restaram comprovados os requisitos legais apenas com a juntada da Ficha de Registro de Empregado trazida aos autos em fase final de instrução, tratando-se de período sem o qual a autora não teria implementado a carência necessária.

No que tange ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a autora pois não se verifica a culpa do INSS que indeferiu o benefício após análise dos fatos e da documentação acostada ao processo administrativo.

Diante da sucumbência recíproca, correta a fixação dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

****/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO RECONHECIDO. DIVERGÊNCIA DE DATAS. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS.

1. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 20/07/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
2. Ao compulsar os autos verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social indeferiu o benefício, por não constarem do CNIS da autora os vínculos na Telefônica, de 29/08/1958 a 25/10/1971 e no Serviço Médico Hospitalar, de 16/04/1974 a 01/07/1975.
3. A controvérsia posta no presente recurso está circunscrita ao período de 29/08/1958 a 25/10/1971, trabalhado na empresa Telefônica.
4. Para comprovação do período trabalhado na empresa Telefônica, a autora juntou ao processo administrativo os seguintes documentos: Declaração de tempo de serviço emitida pela empresa (ID 218707 – pág. 1); formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais DSS-8030 e laudo técnico (ID 218707 – pág. 2 a 5).
5. Segundo consta da Declaração expedida pela empresa, a autora trabalhou no período de 29/08/1958 a 25/10/1971 sendo que essas informações foram extraídas da Ficha de Registro do Empregado. Por sua vez, o formulário e laudo técnico indicam que a autora exerceu a função de Telefonista no período de 29/08/1958 a 26/10/1964.
6. A despeito de a Ficha de Registro de Empregado estar pouco legível (ID 4719456), é possível ver que a data de admissão ali constante é 05/08/1960 e as últimas anotações datam de 22/03/1966.
7. De outro giro, referido documento trazido pela empresa, em cotejo com os documentos trazidos pela autora na inicial denota existência de divergência entre as datas, sendo que, o período constante nos documentos da autora é mais extenso do que o informado pela empresa.
8. Em virtude da divergência de datas e, considerando a inexistência de elementos suficientes para sua exata aferição, irretróvel o decisum ao reconhecer como comprovado o período de trabalho junto à Telefônica, de 05/08/1960 a 22/03/1966, isso com base na ficha de registro de empregado.
9. Quanto ao termo inicial do benefício, fixado a partir da sentença, verifica-se que os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana restaram comprovados apenas com a juntada da Ficha de Registro de Empregado trazida aos autos em fase final de instrução, tratando-se de período sem o qual a autora não teria implementado a carência necessária.
10. No que tange ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a autora pois não se verifica a culpa do INSS que indeferiu o benefício após análise dos fatos e da documentação acostada ao processo administrativo.
11. Diante da sucumbência recíproca, correta a fixação dos honorários advocatícios.
12. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009477-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDISON SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOISE LEIDE ALMEIDA DE ARAUJO - SP300972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009477-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDISON SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOISE LEIDE ALMEIDA DE ARAUJO - SP300972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 4177026 – págs. 13/28) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar o período trabalhado para JOSE LUIS SANTAMARIA GONÇALES (01/02/1976 a 13/03/1976), bem como o tempo especial trabalhado nas empresas TEXTIL TABACOW S/A (04/07/1977 a 19/04/1989) e LEO & JETEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA (08/07/1991 a 05/03/1997) convertendo-os em tempo comum, pelo fator 1,4 (homem) ressalvado o período concomitante, nos termos acima expostos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição - NB: 163.090.7615, DER 22/03/2013. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Sentença sujeita ao reexame necessário.”

O INSS interps apelação (ID 4177026 – págs. 42/51), pela qual contesta os critérios adotados para os juros de mora e a correção monetária e pede a aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora (ID 4177026 – págs. 56/59), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009477-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDISON SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOISE LEIDE ALMEIDA DE ARAUJO - SP300972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Neste caso, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (22/03/2013) até o deferimento do benefício, ocorrido em 31/08/2017 na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício (22/03/2013); (ii) que a sentença foi prolatada em 31/08/2017; e supondo que a parte autora fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.531,31), ou seja, 5,9 salários mínimos (R\$ 937,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 57 prestações mensais (incluindo o abono anual) e o valor de R\$ 315.284,67.

Vale frisar que, em Agosto/2017, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 937,00. Assim, a condenação corresponderá a aproximadamente 341 salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

CASO DOS AUTOS

O INSS questiona os critérios de juros e correção monetária determinados pela sentença, bem como pede a aplicação da prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Considerando que a parte autora formulou o requerimento administrativo em 22/03/2014, com comunicação do indeferimento pelo autarquia em 28/06/2013 (ID 4177019, p. 40/41), e ajuizamento da ação em 06/06/2014 (ID 4177019, p. 16), não há que se falar, no caso concreto, não há que se reconhecer a prescrição quinquenal alegada pela autarquia.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos critérios de correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, e determinar, de ofício, a alteração dos critérios correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025341-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARCIA REGINA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MÁRCIA REGINA PEREIRA, contra decisão proferida em ID 141929967, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido.

Em razões recursais (ID 142787059), alega a agravante a existência de omissão na decisão, tendo em vista que, ao não admitir uma ampliação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC, decidiu em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Pode, ainda, a concessão de liminar para manutenção do pagamento do benefício.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA REGINA PEREIRA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, determinou o sobrestamento do feito, até resolução, pelo C. STJ, do Tema nº 979.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se".

De igual sorte, a questão da manutenção do pagamento do benefício não fora objeto de pronunciamento pela decisão agravada e, bem por isso, tal pretensão, formulada na inicial do presente agravo como pedido liminar, atrela-se ao conhecimento do próprio recurso.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027851-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CARLOS CEZAR ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LAPAAZEVEDO - SP426001-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de intimação do INSS para a juntada de cópia do processo administrativo.

O autor, ora agravante, relata que protocolou o pedido em 18 de dezembro de 2018.

Afirma a viabilidade da inversão do ônus da prova em razão da excessiva dificuldade no processamento do seu pedido, nos termos do artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que, no caso, o sistema eletrônico não permite o requerimento de cópias.

Anota a impossibilidade de comparecimento físico às agências do INSS em decorrência da pandemia de coronavírus.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o agravante protocolou o requerimento administrativo sob o nº. 1105295379, em 18 de dezembro de 2018.

As cópias das telas do sistema administrativo provam que o agravante não consegue requerer as cópias na via eletrônica em 28 de agosto de 2020 (ID 37760091 na origem).

A documentação é necessária para o esclarecimento dos fatos.

Ademais, diante da situação de calamidade pública, é notória a redução ou mesmo suspensão dos atendimentos presenciais.

A excepcionalidade do caso parece justificar a inversão do ônus probatório, nos termos do artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência da Turma, em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INERCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A parte autora requereu as cópias do processo administrativo em 12/07/2019, conforme comprovante de requerimento acostado aos autos originários (id 24285515). Desta forma, considerando que a ação foi ajuizada em 06/11/2019 sem que o INSS fornecesse as cópias solicitadas, verifico que restou configurada a morosidade administrativa, devendo ser determinado ao INSS a sua apresentação.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela** para obstar o julgamento na origem até a análise pelo Colegiado, juiz natural do caso concreto.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318407-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR GUIDO DE OLIVEIRA, R. G. D. O.
REPRESENTANTE: ELIANA APARECIDA BRESIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318407-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR GUIDO DE OLIVEIRA, R. G. D. O.
REPRESENTANTE: ELIANA APARECIDA BRESIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por VITOR GUIDO DE OLIVEIRA e ROBSON GUIDO DE OLIVEIRA, representados por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte instituída por seu pai PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA.

A r. sentença extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do "de cujus", condenando os autores ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, em razão da Justiça Gratuita que lhes foi concedida.

Apelam os autores, alegando cerceamento de defesa, e pugrando pela anulação da sentença, para que se possa produzir prova testemunhal, a comprovar o exercício de atividade laboral rural quando do falecimento *do de cujus*.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso (ID 142372800).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318407-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR GUIDO DE OLIVEIRA, R. G. D. O.
REPRESENTANTE: ELIANA APARECIDA BRESIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 13/01/2015 (ID 141573536).

Alegam os autores que seu pai, segurado instituidor, mesmo após o último vínculo rural rescindido em 23/07/2010, continuou trabalhando sem registro em CTPS no meio rural, possuindo, assim, a qualidade de segurado à época do óbito.

Consoante se infere da petição inicial, os autores requereram a produção de prova testemunhal para comprovação da condição de segurado do "de cujus".

Em resposta à contestação, novamente a parte autora postulou pela produção da prova oral.

Na sequência, foi proferida a r. sentença (id 141573611), nos seguintes termos:

" (...) No caso dos autos, não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito, isso porque conforme se verifica tanto na CTPS quanto no CNIS juntados aos autos, o último vínculo empregatício do falecido ocorreu no período de 01/06/2010 a 23/07/2010, enquanto o óbito aconteceu em 13/01/2015 (fls. 17), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 17/09/2012, conforme o indeferimento de fls. 65. Na inicial, os autores alegam que o de cujus era segurado especial (trabalhador rural), mas mesmo intimados (fls. 108 e 120) não juntam aos autos qualquer documento para comprovar o efetivo exercício de atividade campesina. Ressalte-se que para a comprovação do exercício de atividade rural, o trabalhador deverá apresentar, além de eventuais testemunhas, início de prova material contemporâneo ao período de carência do benefício pretendido. Imperioso destacar ainda o enunciado da Súmula n.º 149, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "aprova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"

Assim, não havendo nos autos prova material a comprovar o exercício de atividade rural, desnecessária a realização de prova oral. Quanto a alegação de que o falecido possuía doença elencada no rol das doenças que não exigem carência, o que lhe dava o direito à aposentadoria por invalidez, também não foi juntado qualquer documento médico para comprovação de tal alegação. Também não prospera a alegação de que o de cujus possuía tempo de contribuição suficiente para aposentar-se. Isso porque, de acordo com a certidão de óbito (fls. 17), o falecido possuía 64 anos de idade na data do passamento, portanto, não fazia jus a aposentadoria por idade. E ainda, somando todas as contribuições contidas no CNIS (fls. 83/85), chega-se a um total de pouco mais de 25 anos, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por derradeiro, saliente que o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos do seu direito, consoante preconiza o artigo 373, I, do CPC. Destarte, havendo apenas apontamentos genéricos acerca da qualidade de segurado especial do de cujus, desprovidos de qualquer conteúdo probatório, tem-se que as alegações não passam de conjecturas, razão pela qual não podem ser aceitas como genuínas. Desse modo, não restando comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do passamento, de rigor a improcedência da demanda. (...) "

Desta feita, observo que D. Juízo sentenciou o feito deixando de proporcionar à parte autora a oportunidade para a produção de prova oral, quando seriam colhidos depoimentos de testemunhas e os procuradores das partes poderiam realizar perguntas para melhor comprovar os fatos alegados na inicial.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental acerca do labor *rural* do autor.

Consta dos autos CTPS com diversos vínculos de labor *rural*, desde o ano 1979 até 2010, último vínculo empregatício (ID 141573538, p. 3/25).

Assevero que nos casos de trabalhadores informais, a dificuldade de obtenção de documentos permite maior abrangência na admissão do requisito legal de início de prova material, valendo como tal documentos não contemporâneos ou mesmo em nome terceiros (integrantes do grupo familiar, proprietários de terras, arrendatários, etc.), que juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar.

Dentro desse contexto, o exercício de labor rural deve ser demonstrado mediante a apresentação de início de prova material, trazida aos autos e complementada por prova testemunhal idônea, quando necessária ao preenchimento de lacunas - não sendo esta admitida, exclusivamente, nos termos do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como da Súmula nº 149 do STJ e do REsp nº 1.321.493/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012 (recurso representativo da controvérsia).

Logo, a ausência de produção de prova testemunhal oportunamente requerida é que poderia corroborar as provas documentais produzidas e demonstrar o exercício da atividade *rural* desenvolvida no intervalo requerido.

Entendo, assim, que foi cerceado o direito de produção de provas da parte autora, sendo de rigor a anulação da sentença, para que os autos retornem à origem e o Juízo "a quo" realize a prova oral requerida, proferindo novo julgamento.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade urbana conforme exigido em lei. 2. A solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunha e, ainda que tenha juntado aos autos início de prova material - cópia de livro de ponto, referentes aos meses de abril, maio e junho de 1988, é nitido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta. 3. A jurisprudência entende que a prova material do labor rural e urbano poderá ser comprovada mediante produção de prova material ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas. 4. Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. 5. Preliminar acolhida. sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u, DJU 12/03/2018)."

Ademais, a ausência de oitiva de testemunhas que corroborem início de prova material, tomando impossível aferição de eventual direito ao benefício vindicado constitui nulidade que não pode ser superada.

Desta forma, impõe-se a desconstituição da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a produção da prova oral.

Ante o exposto, dou provimento à Apelação dos autores, para desconstituir a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova oral requerida e apreciação do exercício de atividade laboral do segurado falecido quando do óbito.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. No caso dos autos, os apelantes são filhos do "de cujus", e pleiteiam a concessão de pensão por morte, pugrando pela produção de prova testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural pelo "de cujus" à época do falecimento, comprovando a sua qualidade de segurado.
5. O julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas, requerida pelos autores de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88). Precedente desta E. Corte: Ap 0034649420174039999, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial22/01/2018
6. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030971-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071907-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUNIOR GONCALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071907-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUNIOR GONCALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 22/01/2018, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de comprovação da carência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em abril de 2018;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071907-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUNIOR GONCALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma temporária para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS com relação à carência e o termo inicial do benefício.

Relativamente à alegação de ausência de comprovação da carência, essa não se sustenta, tendo em conta os documentos juntados, que dão conta de que a parte autora mantinha vínculo empregatício com a empresa General Services de Portaria, Conservação e Limpeza Ltda desde dezembro de 2017 (ID 97533520 - PG 3).

Ademais, a teor do artigo 26, II, da Lei 8.213/1991, estão dispensados do cumprimento da carência, aqueles segurado que, após filiar-se ao RGPS, o segurado acometido mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, sendo este o caso da parte autora.

Com relação ao suposto retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/01/2018, data do requerimento administrativo.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Não há de se falar em ausência de comprovação da carência, tendo em conta os documentos juntados, que dão conta de que a parte autora mantinha vínculo empregatício com a empresa General Services de Portaria, Conservação e Limpeza Ltda desde dezembro de 2017. Ademais, a teor do artigo 26, II, da Lei 8.213/1991, estão dispensados do cumprimento da carência, aqueles segurado que, após filiar-se ao RGPS, o segurado acometido mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, sendo este o caso da parte autora.

3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/01/2018, data do requerimento administrativo. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

4. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167767-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICINDA MALFATI FURLAN

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167767-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICINDA MALFATI FURLAN

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora CLARICINDA MALFATI FURNAN, respectivamente, contra a r. sentença (ID124765764) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da juntada do estudo social, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID124765770), sustenta o INSS:

1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, uma vez que a autora pode obter auxílio de seus filhos, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que seja observada a TR, nos termos da Lei nº 11.960/09, no tocante aos índices de correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Em suas razões de recurso adesivo (ID124765778), sustenta a parte autora que o termo inicial do benefício seja alterado para a data do requerimento administrativo (21/06/2017).

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovido da apelação, não se manifestando acerca do recurso adesivo interposto (ID137002409).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167767-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICINDA MALFATI FURLAN

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...);" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano..".

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID124765764), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

" (...)

Por aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), deve ser desprezado do cômputo da renda per capita familiar o valor de até um salário mínimo recebido por outro membro da família do requerente do benefício assistencial, independentemente da origem da renda.

" (...)

Voltando ao caso concreto, a requerente nasceu em 22 de setembro de 1949 (fls. 12) e, portanto, possui mais de 65 anos.

De outro lado, a família é composta pela autora, por seu esposo, um filho e um bisneto. A renda familiar é composta exclusivamente pela aposentadoria no valor de 1 salário mínimo que seu esposo recebe, já que tanto a requerente quanto seu filho não possuem condições de trabalho, montante que deve ser desprezado no cômputo da renda per capita familiar, na linha do entendimento acima externado.

Nessas condições, a renda per capita do núcleo familiar fica abaixo do limite legal de um quarto do salário-mínimo, enquadrando-se a requerente no conceito legal de miserabilidade, para fins de concessão do benefício reclamado.

Aliás, a vida modesta e a dificuldade financeira enfrentada pelo núcleo familiar foram bem retratadas no estudo social.

" (...)"

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID124765738):

" (...)

Foi declarado que a Sra. Claricinda não tem renda alguma e seu marido recebe um salário mínimo de aposentadoria. O filho do casal Márcio Roberto Furlan não trabalha em razão do problema de coluna e o bisneto Felipe frequenta o quinto ano do ensino fundamental, sendo informada que sobrevivem com a renda do Sr. Orival.

" (...)"

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:" (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser alterado para 21/06/2017, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte AUTORA, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser alterado para 21/06/2017, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.

8 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9 - Apelação do INSS desprovida. Recurso da parte autora provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012462-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOAO BAPTISTA VALIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161357-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. B. D. M.

REPRESENTANTE: MISLAINE DE OLIVEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: GESSIANE COSTA ADRIÃO - SP365006-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161357-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. B. D. M.

REPRESENTANTE: MISLAINE DE OLIVEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: GESSIANE COSTA ADRIÃO - SP365006-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 104109357, págs. 1/2) que julgou procedente a ação para declarar inexigível o valor de R\$ 52.827,47 cobrados indevidamente pelo réu, a título de ressarcimento de benefício assistencial pagos a ANA BEATRIZ DE MIRANDA. Condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com fundamento no parágrafo 8º do artigo 85 do CPC. Considerando que o valor da condenação e do proveito econômico obtido na causa é inferior a 1.000 salários mínimos, esta sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, dispensando-se a remessa necessária (CPC, 496, § 3º, I).

Em suas razões de apelação (Id.: 104109361, págs. 1/16), sustenta o INSS:

1 - "Seja o apelo seja conhecido e provido, para o fim de reformá-la, julgando-se a presente ação totalmente improcedente."

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 126278143).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161357-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. B. D. M.

REPRESENTANTE: MISLAINE DE OLIVEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: GESSIANE COSTA ADRIÃO - SP365006-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Trata-se de questão unicamente de direito, que dispensa a produção de outras provas além dos documentos que instruem os autos, motivo pelo qual passo ao julgamento antecipado da lide, indeferindo o pedido de realização de Estudo Social requerido pelo Ministério Público.

No mérito a ação é procedente.

A autora pleiteia a inexigibilidade do débito na qual está sendo cobrada pelo Instituto-réu no valor de R\$ 52.827,47 devido a irregularidade do benefício, pois ultrapassou a renda exigida pela LOAS de ¼ do salário mínimo.

Conforme documentos juntados pela a autora (fls. 19/25) o seu cadastro estava sempre atualizado, deixando, assim, o Instituto-réu de informar que estava irregular. (grifo nosso)

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas de boa-fé, em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão. (grifo nosso) Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO ADMINISTRATIVO CONSTATADO EM REGULAR PROCESSO DE AUDITORIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios existentes na decisão. 3. Não configurada a má-fé do recorrente, a devolução não se justifica e só poderá ser cogitada em caso de dolo. 4. Não comprovada a culpa do segurado ou a má-fé da qual resulte o erro administrativo, este não poderá ser imputado ao segurado, sendo, portanto, inviável a devolução de valores recebidos de boa-fé, pois protegidos por cláusula de irrepetibilidade, diante de sua natureza eminentemente alimentar. 5. Recebimento dos embargos de declaração como agravo. 6. Agravo provido para reformar em parte a decisão atacada e dar parcial provimento à apelação do autor; declarando a inexigibilidade de restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/123.924.452-2), no período de 11/4/2002 a 30/6/2005, no total de R\$ 74.489,31, atualizado para março de 2008. (TRF-3; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-41.2008.4.03.6104/SP; Relator (aj): Dalclice Santana; Data de publicação: 18/04/2016)

O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza sua restituição. (grifo nosso) Precedentes do STJ. (AgRg no AREsp 246.944/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

O STJ tem adotado o entendimento de que inexistente dever de restituir valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por provimento judicial antecipado que venha a ser revogado em momento posterior (Precedentes: AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7.8.2012; AgRg no AREsp 151.349/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.5.2012; AgRg no AREsp 67.318/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23.5.2012). (AgRg no REsp 1345681/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)."

Diante dos fatos, entendo que os questionamentos da autarquia foram sanados.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, julgando procedente a ação, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais. Mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2- Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

3- A autora pleiteia a inexigibilidade do débito na qual está sendo cobrada pelo Instituto-réu no valor de R\$ 52.827,47 devido a irregularidade do benefício, pois ultrapassou a renda exigida pela LOAS de ¼ do salário mínimo. Conforme documentos juntados pela autora (fls. 19/25) o seu cadastro estava sempre atualizado, deixando, assim, o Instituto-réu de informar que estava irregular. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas de boafé, em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza sua restituição.

4- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, julgando procedente a ação, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais. Mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294847-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294847-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294847-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboraliva." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191837-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191837-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID126902647) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de Prestação Continuada, a partir da data da propositura da ação, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (ID126902654), sustenta o INSS que os valores atrasados devem ser corrigidos pela TR, nos termos da Lei 11.960/2009.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191837-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas os critérios de juros de mora e correção monetária.

Não assiste razão à autarquia.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas os critérios de juros de mora e correção monetária.

2 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

3 - INSS condenado ao pagamento dos honorários recursais.

4 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029972-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: VERONICA DA SILVA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos judiciais.

O INSS, ora agravante, aponta irregularidade no cômputo dos juros moratórios.

Defende a aplicabilidade imediata do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de cumprimento individual de título judicial coletivo (ACP nº. 0011237-82.2003.403.6183 – ID 11741295 na origem).

O título judicial, na ação coletiva, transitou em julgado em 10 de fevereiro de 2009, com determinação expressa para a incidência de juros moratórios de 1% ao mês.

Tratando-se de questão de trato sucessivo, é viável a aplicação imediata da nova redação do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, dada Lei Federal nº. 11.960/09, no que tange aos juros moratórios.

Nesse sentido, é o entendimento da 7ª Turma desta Corte tem aplicado imediatamente: AI 5009902-66.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020; AC 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017; AI 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso concreto, os cálculos da Contadoria apontam incidência de juros de 12% ao ano (ID 34621935 na origem).

Há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024487-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024487-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em ação ajuizada por VALQUIRIA DOS SANTOS, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (14/12/2015), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (ID 122937363, p. 130/134).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou possuir impedimento de longo prazo, não fazendo jus ao benefício assistencial. Requer a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais (ID 122937363, p. 141/148).

A parte autora, por sua vez, recorre a fim de que seja fixada "a correção monetária com base no índice INPC, bem como condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, na proporção de 20% sobre o valor da condenação" (ID 122937363, p. 164/166 e ID 122937364 – p. 1/11).

Intimadas as partes, a autora apresentou contrarrazões (ID 122937363, p. 152/163).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 122937364, p.35/40), no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024487-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, depende da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balanço de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se **excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos**, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 01 de agosto de 2016 (ID 122937363, p. 71/78), quando a demandante possuía 31 (trinta e um) anos, a diagnosticou com "**HIV positivo, cujos males globalmente a impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado**". Com base em exames trazidos pela requerente, ponderou que, desde 01/10/2015, ela já tinha esse mesmo diagnóstico clínico, registrada, ainda, internação anterior pelo uso de álcool. Concluiu que "**apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho com período estimado de 6 (seis) meses para tratamento**".

Saliento, no entanto, que a análise do impedimento de longo prazo, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

Registre-se, consoante o estudo social, a sua qualificação profissional como "**do lar**" e o grau de escolaridade da autora "**ensino fundamental incompleto**" (ID 122937363 – p. 53).

Pois bem, no caso em apreço, verifico que a demandante, com dificuldades em se colocar profissionalmente em razão de problemas de saúde, provavelmente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

Nesse sentido, colaciono decisão desta Egrégia Turma:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PORTADORA DE HIV. AGRAVO PROVIDO.

1. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 86/92, realizado em 05/05/2012, concluiu que a autora é portadora de "AIDS-HIV", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

3. Neste ponto convém salientar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo atuar de acordo com seu convencimento ante os documentos e provas apresentadas aos autos. Ademais o ordenamento vigente em nosso país destaca critérios únicos para a enfermidade que acomete o autor.

4. Nessa toada, deve-se levar em conta ainda os fatores socioculturais estigmatizantes decorrentes de tal enfermidade, que inviabilizam a recolocação de seus portadores no mercado de trabalho, ainda que se apresentem assintomáticos, e corroboram o direito ao amparo da Previdência Social.

5. Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus ao benefício ora pleiteado, a partir da data da citação (08/12/2010 - fls. 26).

6. Agravo legal provido". (Ag em AC 0006313-40.2014.4.03.9999/SP, 7ª Turma, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJE 23.09.2016).

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Dessa forma, ao meu sentir, pelo diagnóstico apresentado, também em razão da falta de qualificação profissional e do ambiente de convívio, tenho por presente o impedimento de longo prazo.

A hipossuficiência econômica não foi combatida no recurso interposto, restando incontroversa. Assim, a autora faz jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 14/12/2015 (ID 122937363, p. 27), de rigor a fixação da DIB na referida data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliente que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA INCONTROVERSA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 01 de agosto de 2016 (ID 122937363, p. 71/78), quando a demandante possuía 31 (trinta e um) anos, a diagnosticou com “*HIV positivo, cujos males globalmente a impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado*”. Com base em exames trazidos pela requerente, ponderou que, desde 01/10/2015, ela já tinha esse mesmo diagnóstico clínico, registrada, ainda, internação anterior pelo uso de álcool. Concluiu que “*apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho com período estimado de 6 (seis) meses para tratamento.*”

8 – Saliente-se, no entanto, que a análise do impedimento de longo prazo, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

9 - Registre-se, consoante o estudo social, a sua qualificação profissional como “*do lar*” e o grau de escolaridade da autora “*ensino fundamental incompleto*” (ID 122937363 – p. 53).

10 - No caso em apreço, verifica-se que a demandante, com dificuldades em se colocar profissionalmente em razão de problemas de saúde, provavelmente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

11 – O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Dessa forma, pelo diagnóstico apresentado, também em razão da falta de qualificação profissional e do ambiente de convívio, tenho por presente o impedimento de longo prazo.

13 - A hipossuficiência econômica não foi combatida no recurso interposto, restando incontroversa. Assim, a autora faz jus ao benefício assistencial.

14 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 14/12/2015 (ID 122937363, p. 27), de rigor a fixação da DIB na referida data.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

18 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

19 - Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028417-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANATIVIDADE DIMARAES NOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028417-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANATIVIDADE DIMARAES NOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA NATIVIDADE DIMARAES NOVELLI em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99732347, p. 123-127) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 99732347, p. 132-148), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028417-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA NATIVIDADE DIMARAES NOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 25 de março de 1958 (ID 99732347, p. 21), com implemento do requisito etário em 25 de março de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o marido, Antonio Mendes Negrão, foi qualificado como lavrador, com averbação de separação, em 2004, e divórcio, em 2006 (ID 99732347, p. 24); de certidão de casamento, celebrado em 2006, na qual o marido, Reginaldo Aparecido Valentim Novelli, foi qualificado como pedreiro (ID 99732347, p. 26); e de carteira de pescador profissional, em nome do marido, Reginaldo, emitida em 2012 (ID 99732347, p. 25).

No que tange aos documentos em nome dos maridos, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros, especialmente em lavouras de laranja, por dia, e também, depois do segundo casamento, como pescadora.

Cumprе ressaltar que embora as testemunhas tenham corroborado o fato de que o primeiro marido era trabalhador rural, não foi mencionado que o labor rural se desenvolvia em regime de economia familiar, mas em propriedades rurais de terceiros. No que tange ao labor como segundo marido, disseram que, embora ela o ajude a pescar algumas vezes na semana, ela também trabalha como diarista.

Logo, ainda que se considere que o labor como pescadora com o segundo marido ocorre em regime de economia familiar, tal é demasiadamente recente e não abrange todo o período de carência exigido em lei, considerando que o casamento ocorreu apenas em 2006 e que no aludido documento o cônjuge foi qualificado como pedreiro.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.
- 3 - Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o marido, Antonio Mendes Negrão, foi qualificado como lavrador, com averbação de separação, em 2004, e divórcio, em 2006; de certidão de casamento, celebrado em 2006, na qual o marido, Reginaldo Aparecido Valentim Novelli, foi qualificado como pedreiro; e de carteira de pescador profissional, em nome do marido, Reginaldo, emitida em 2012.
- 4 - No que tange aos documentos em nome dos maridos, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros, especialmente em lavouras de laranja, por dia, e também, depois do segundo casamento, como pescadora.
- 5 - Cumpre ressaltar que embora as testemunhas tenham corroborado o fato de que o primeiro marido era trabalhador rural, não foi mencionado que o labor rural se desenvolvia em regime de economia familiar, mas em propriedades rurais de terceiros. No que tange ao labor como segundo marido, disseram que, embora ela o ajude a pescar algumas vezes na semana, ela também trabalha como diarista.
- 6 - Logo, ainda que se considere que o labor como pescadora com o segundo marido ocorre em regime de economia familiar, tal é demasiadamente recente e não abrange todo o período de carência exigido em lei, considerando que o casamento ocorreu apenas em 2006 e que no aludido documento o cônjuge foi qualificado como pedreiro.
- 7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027287-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO LEME

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027287-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO LEME

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ADAUTO LEME, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100112663, p. 3-9) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (17/03/2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e de juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais (ID 100112663, p. 75-83), o INSS alega, preliminarmente, tratar-se de sentença *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, pois não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, considerando a impossibilidade de cômputo de labor rural anterior a 1991 para efeito de carência.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027287-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO LEME

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, verifico que o magistrado *a quo* não se ateu aos termos do pedido ao apreciar a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Logo, a sentença é *extra petita*, eis que julgou improcedente pedido de benefício não pleiteado na inicial, considerando que a parte autora requerera o benefício de aposentadoria por idade híbrida. Portanto, ao extrapolar os limites do pedido, restou violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 65 anos em 04 de fevereiro de 2014, deveria o autor comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural, registrados em CTPS, nos períodos de 05/05/1969 a 12/03/1970, de 27/04/1970 a 22/09/1970, de 23/09/1970 a 06/03/1971, de 20/12/1978 a 16/11/1980, de 1º/07/1981 a 12/12/1981, de 19/02/1982 a 08/04/1983, de 03/05/1984 a 14/11/1985, de 15/11/1985 a 30/12/1985, de 1º/01/1986 a 1º/02/1987, de 14/02/1987 a 14/04/1988, de 1º/06/1988 a 19/09/1989, de 1º/10/1990 a 14/01/1991 e de 15/01/1991 a 07/03/1992, nos quais não foram efetuados os devidos recolhimentos.

Foi coligida aos autos, dentre outros documentos, cópia da CTPS do autor, na qual os referidos vínculos encontram-se devidamente registrados (ID 100109610, p. 18-32).

A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregno nela apontados.

Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade dos registros constantes da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

Cumprido salientar que o presente feito não se enquadra na previsão constante no Tema Repetitivo nº 1.007, considerando que se trata de período de labor rural devidamente registrado em CTPS.

Assim sendo, de rigor o cômputo dos períodos rurais devidamente registrados em CTPS.

Os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/03/2014 – ID 100109610, p. 17).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agradando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença de 1º grau**, por se tratar de sentença *extra petita*, **julgo procedente o pedido**, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença. **Julgo prejudicada a apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PROVA MATERIAL. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO E RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A sentença é *extra petita*, eis que julgou procedente pedido de benefício não pleiteado na inicial, considerando que a parte autora requerera o benefício de aposentadoria por idade híbrida. Portanto, ao extrapolar os limites do pedido, restou violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

3 - Tendo implementado a idade mínima de 65 anos em 04 de fevereiro de 2014, deveria o autor comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

- 4 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 5 - A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural, registrados em CTPS, nos períodos de 05/05/1969 a 12/03/1970, de 27/04/1970 a 22/09/1970, de 23/09/1970 a 06/03/1971, de 20/12/1978 a 16/11/1980, de 1º/07/1981 a 12/12/1981, de 19/02/1982 a 08/04/1983, de 03/05/1984 a 14/11/1985, de 15/11/1985 a 30/12/1985, de 1º/01/1986 a 1º/02/1987, de 14/02/1987 a 14/04/1988, de 1º/06/1988 a 19/09/1989, de 1º/10/1990 a 14/01/1991 e de 15/01/1991 a 07/03/1992, nos quais não foram efetuados os devidos recolhimentos.
- 6 - Foi coligida aos autos, dentre outros documentos, cópia da CTPS do autor, na qual os referidos vínculos encontram-se devidamente registrados.
- 7 - A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados.
- 8 - Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.
- 9 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade dos registros constantes da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.
- 10 - Cumpre salientar que o presente feito não se enquadra na previsão constante no Tema Repetitivo nº 1.007, considerando que se trata de períodos de labor rural devidamente registrados em CTPS.
- 11 - Assim sendo, de rigor o cômputo dos períodos rurais devidamente registrados em CTPS.
- 12 - Os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.
- 13 - Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- 14 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 18 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.
- 19 - Sentença anulada. Pedido julgado procedente. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença extra petita, julgando procedente o pedido, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030537-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030537-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CARLOS RODRIGUES VIEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99748602, p. 36-40), julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedida a antecipação da tutela.

Emrazões recursais (ID 99748602, p. 50-56), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99748602, p. 57-77).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030537-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de dezembro de 1953 (ID 99748601, p. 29), com implemento do requisito etário em 30 de dezembro de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1981, na qual o autor foi qualificado como agricultor (ID 99748601, p. 29); de recibos de entrega de declarações de ITR de 1997, 1998, 1999 e 2000, em nome dele (ID 99748601, p. 35-47); e de notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1978, dentre outras datas parcialmente ilegíveis (ID 99748601, p. 48-53).

Contudo, na CTPS do autor, cuja cópia foi juntada aos autos, constam apenas registros de caráter urbano, nos períodos de 13/12/2004 a 30/08/2007, como servente de obras, e de 1º/09/2007 a 04/10/2010, como caseiro (ID 99748601, p. 59-60).

Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

Insta salientar que o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Dessa forma, de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela específica, na forma da fundamentação.

Oficie-se ao INSS

É como voto.

EMENTA

RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1981, na qual o autor foi qualificado como agricultor; de recibos de entrega de declarações de ITR de 1997, 1998, 1999 e 2000, em nome dele; e de notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1978, dentre outras datas parcialmente ilegíveis.
- 4 - Contudo, na CTPS do autor, cuja cópia foi juntada aos autos, constam apenas registros de caráter urbano, nos períodos de 13/12/2004 a 30/08/2007, como servente de obras, e de 1º/09/2007 a 04/10/2010, como caseiro.
- 5 - Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.
- 6 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.
- 7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 9 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 10 - Apelação do INSS provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032777-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032777-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100180974, p. 152-158), julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (24/02/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em razões recursais (ID 100180974, p. 163-166), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100180974, p. 171-187).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032777-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 23 de junho de 1948 (ID 100180974, p. 14), com implemento do requisito etário em 23 de junho de 2008. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2008, ao longo de, ao menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1971, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 100180974, p. 15); e de CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/10/1972 a 22/06/1973, de 07/10/1976 a 13/05/1977 e de 02/01/2012, sem data de término (ID 100180974, p. 16-23). Além disso, no extrato do CNIS acostado aos autos (ID 100180974, p. 54), constam vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/08/2010 a 30/04/2011 e de 02/01/2012 a 19/08/2014 (ID 100180974, p. 54).

Contudo, na cópia da CTPS do autor também consta vínculo como caseiro em estabelecimento residencial rural, no período de 1º/06/1999 a 15/08/2006, e o extrato do CNIS aponta que, no aludido período, foram efetuados recolhimentos como contribuinte individual, na condição de doméstico.

Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte do autor durante o período de carência.

Insta salientar que o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Dessa forma, de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2008) por, pelo menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1971, na qual ele foi qualificado como lavrador; e de CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/10/1972 a 22/06/1973, de 07/10/1976 a 13/05/1977 e de 02/01/2012, sem data de término. Além disso, no extrato do CNIS acostado aos autos, constam vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/08/2010 a 30/04/2011 e de 02/01/2012 a 19/08/2014.

4 - Contudo, na cópia da CTPS do autor também consta vínculo como caseiro em estabelecimento residencial rural, no período de 1º/06/1999 a 15/08/2006, e o extrato do CNIS aponta que, no aludido período, foram efetuados recolhimentos como contribuinte individual, na condição de doméstico.

5 - Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

6 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

9 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000937-92.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

APELADO: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000937-92.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

APELADO: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97426511 - Págs. 209/228) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 10/05/1974 a 31/07/1975, condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Emrazões recursais (ID 97426511 - Págs. 232/239), a parte autora defende o reconhecimento do trabalho campesino a partir de 01/01/1974. Requer, ainda, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 12/03/1980 a 31/08/1981, 01/03/1982 a 01/12/1982, 01/04/1983 a 04/11/1983, 01/06/1984 a 10/05/1985, 01/12/1986 a 26/03/1987, 01/07/1987 a 15/08/1988, 01/08/1989 a 15/08/1992, 01/02/1994 a 03/06/1994, 01/07/1994 a 22/01/1997, 20/05/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012.

O INSS, em sede recursal (ID 97426511 - Pág. 240 ao ID 97426512 - Pág. 6), argumenta que não há início de prova do trabalho rural e que o tempo admitido não pode ser computado para fins de carência.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000937-92.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

APELADO: NARCISO BALBINO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente em imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 01/01/1974 a 31/07/1975.

Como início de prova documental foi juntada a carteira profissional do autor, emitida em 10/05/1974, na qual consta sua profissão de "lavrador" (ID 97426511 - Pág. 24).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Ramiro disse que manteve contato como autor de 1966 a 1976, pois trabalhavam juntos como boas-féias. Relatou que não conheceu os pais do postulante e que à época este morava "com uns parente dele lá, uns sobrinhos".

A testemunha Sr. Sérgio disse que trabalhou com o autor quando este tinha cerca de 10-11 anos de idade, na Fazenda Santa Helena, onde ele "catava algodão, juntava vara dos coivara para plantar algodão, carpia, batia amendoim". Esclareceu que laborou como requerente por cerca de 10 anos. Declarou que não conheceu os pais do postulante, "quando conheci ele, já não tinha pai nem mãe. Ele vivia na casa de amigos".

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 01/01/1974 a 31/07/1975.

Passo a analisar atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada na E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 12/03/1980 a 31/08/1981, 01/03/1982 a 01/12/1982, 01/04/1983 a 04/11/1983, 01/06/1984 a 10/05/1985, 01/12/1986 a 26/03/1987, 01/07/1987 a 15/08/1988, 01/08/1989 a 15/08/1992, 01/02/1994 a 03/06/1994, 01/07/1994 a 22/01/1997, 20/05/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012.

Nos intervalos de 12/03/1980 a 31/08/1981, 01/03/1982 a 01/12/1982, 01/04/1983 a 04/11/1983, 01/06/1984 a 10/05/1985, 01/12/1986 a 26/03/1987, 01/07/1987 a 15/08/1988, 01/08/1989 a 15/08/1992, 01/02/1994 a 03/06/1994, 01/07/1994 a 22/01/1997, consta da CTPS do autor (ID 97426511 - Pág. 27) o seu trabalho como "motorista", sem maiores particularizações. Desta forma, não é possível enquadrar a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, à míngua de maiores especificações acerca do veículo conduzido.

Durante o labor para a empresa "Nelson Donadel e Outros", de 20/05/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 97426511 - Págs. 123/126), com responsável técnico, dão conta da exposição do requerente aos ruídos de 76,8dB de 20/05/2008 a 17/06/2008 e 82dB de 18/06/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012. Logo, sempre dentro no limite de tolerância. No que diz respeito à sujeição à umidade da água e poeira decorrente da "terra do solo", referidos agentes não são considerados nocivos pelos decretos de regência da matéria. Desta forma, não é possível o reconhecimento da especialidade nos interregnos.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, não há período a ser enquadrado como especial, da forma estabelecida na sentença.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Com base na planilha constante da sentença (ID 97426511 - Págs. 226/227), somando-se o tempo de serviço comum ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **27 anos, 5 meses e 4 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (22/03/2012 - ID 97426511 - Pág. 72), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição vindicada.

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte do tempo rural vindicado. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1974 a 09/05/1974, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTA. SEM ESPECIFICAÇÕES. RÚIDO. NÃO RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 01/01/1974 a 31/07/1975.

9 - Como início de prova documental foi juntada a carteira profissional do autor, emitida em 10/05/1974, na qual consta sua profissão de "lavrador" (ID 97426511 - Pág. 24). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

10 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 01/01/1974 a 31/07/1975.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

14 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

15 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

18 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

19 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

20 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

22 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

23 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

24 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 12/03/1980 a 31/08/1981, 01/03/1982 a 01/12/1982, 01/04/1983 a 04/11/1983, 01/06/1984 a 10/05/1985, 01/12/1986 a 26/03/1987, 01/07/1987 a 15/08/1988, 01/08/1989 a 15/08/1992, 01/02/1994 a 03/06/1994, 01/07/1994 a 22/01/1997, 20/05/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012.

25 - Nos intervalos de 12/03/1980 a 31/08/1981, 01/03/1982 a 01/12/1982, 01/04/1983 a 04/11/1983, 01/06/1984 a 10/05/1985, 01/12/1986 a 26/03/1987, 01/07/1987 a 15/08/1988, 01/08/1989 a 15/08/1992, 01/02/1994 a 03/06/1994, 01/07/1994 a 22/01/1997, consta da CTPS do autor (ID 97426511 - Pág. 27) o seu trabalho como "motorista", sem maiores particularizações. Desta forma, não é possível enquadrar a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, à ninguém de maiores especificações acerca do veículo conduzido.

26 - Durante o labor para a empresa "Nelson Donadel e Outros", de 20/05/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 97426511 - Págs. 123/126), com responsável técnico, dão conta da exposição do requerente aos ruídos de 76,8dB de 20/05/2008 a 17/06/2008 e 82dB de 18/06/2008 a 03/03/2011 e 19/06/2011 a 03/02/2012. Logo, sempre dentro no limite de tolerância. No que diz respeito à sujeição à unidade da água e poeira decorrente da "terra do solo", referidos agentes não são considerados nocivos pelos decretos de regência da matéria. Desta forma, não é possível o reconhecimento da especialidade nos interregnos.

27 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, não há período a ser enquadrado como especial, da forma estabelecida na sentença.

28 - Com base na planilha constante da sentença (ID 97426511 - Págs. 226/227), somando-se o tempo de serviço comum ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **27 anos, 5 meses e 4 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (22/03/2012 - ID 97426511 - Pág. 72), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição vindicada.

29 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte do tempo rural vindicado. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

30 - Apelação da parte autora provida em parte. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1974 a 09/05/1974, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-21.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WAGNER ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE DE ARAUJO - SP237715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-21.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WAGNER ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE DE ARAUJO - SP237715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por WAGNER ALVES DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando obstar a cobrança das parcelas recebidas indevidamente, a título de benefício previdenciário, entre 13/07/2006 e 30/09/2013.

A r. sentença, prolatada em 17/06/2016, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, reconhecendo a validade e a exigibilidade do débito administrativo. Sem condenação do demandante nos ônus sucumbenciais, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não teria concorrido para a concessão fraudulenta do benefício. No mais, afirma que os valores recebidos a título de aposentadoria, em razão da boa-fé objetiva do autor e do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, são irrepetíveis.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-21.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WAGNER ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE DE ARAUJO - SP237715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício previdenciário, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)

Assim ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepêveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

Do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor usufruiu do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.397.017-8), durante o interregno de 13/07/2006 a 30/09/2013. Todavia, em auditoria interna verificou-se que a concessão do referido benefício foi lastreada na majoração indevida do tempo de serviço prestado pelo demandante ao Sr. JAIME FRANCISCO RODRIGUES MAÇANS.

Neste sentido, extrai-se do procedimento administrativo anexado aos autos que "o benefício foi habilitado em 13/07/2006 e concedido em 21/08/2006 pelo ex-servidor WALTER LUIZ SIMS, matrícula 1452470, demitido em 20/05/2010 com fulcro no art. 137, caput, da Lei 8.112/1990. Depreende-se da auditoria de matrícula que o ex-servidor WALTER LUIZ SIMS, matrícula 1452470, foi o responsável pela "transmissão de pré-habilitação", "inclusão de vínculo não migrado do CNIS", "informações de tempo de serviço", "confirmação de concessão com períodos concomitantes", "informações de valores", "despacho concessório" e "formatação da concessão" (...). Importante mencionar que em sua defesa, (...) o segurado apresentou o original do cartão de visitas do contador que, segundo o seu relato, intermediou o pedido de aposentadoria, no qual se lê o nome "Carlos Wenning", especificado como "consultor contábil" e no qual se lê o endereço "Rua Paula Bueno, 1136 - sala 04", os telefones/fax (...) e o e-mail (...). Nota-se que o processo tem características similares a outros benefícios apurados na mesma Operação Prisma, em que diversos intermediários foram apontados como envolvidos, dentre estes, Carlos Alberto Wenning (...), cujo escritório mencionado se situava à Rua Paula Bueno nº 1.136, sala 04, em Campinas-SP".

A extensão da operação a que se refere o relatório supramencionado foi plenamente esclarecida no bojo da contestação, na qual consta que a "Agência do INSS/Campinas/Carlos Gomes foi o foco da OPERAÇÃO PRISMA, onde trabalhavam WALTER LUIZ SIMS e JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA, que valendo-se das facilidades que lhes proporcionava a qualidade de servidores públicos (ambos técnicos do Seguro Social), colocaram sua força de trabalho à disposição dos interesses escusos de ADRIANA DE CÁSSIA FACTOR, SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI e de TIAGO NICOLAU DE SOUZA, respectivamente secretárias e advogada da Associação dos Aposentados e Pensionistas do Setor Metalúrgico de Campinas e Região, onde várias pessoas (beneficiários) eram arregimentadas pelo esquema criminoso. Todas essas pessoas associaram-se em quadrilha para o fim de cometer, de modo organizado, crimes contra a Previdência Social, especialmente o do artigo 313-A do Código Penal, observando rigorosa divisão de tarefas. WALTER foi o líder da quadrilha. No período das fraudes estava lotado na Agência da Previdência Social (APS) Carlos Gomes, situada no Jardim Satélite Iris, em Campinas/SP. Atendeu em escritórios particulares, em sua própria residência e a domicílio, alguns dos segurados cujos benefícios previdenciários fraudulentos e diligentemente concedeu. Nessas ocasiões, ele coletou os documentos e as necessárias assinaturas dos beneficiários, estabeleceu o valor da propina a ser paga por sua atuação criminoso e a recebeu diretamente - ora em parcelas, ora à vista. WALTER LUIZ recebia de ADRIANA DE CÁSSIA, de SANDRA REGINA e de TIAGO NICOLAU a documentação necessária ao protocolo dos benefícios previdenciários cuja concessão fraudulenta já havia previamente com eles combinado; cuidou de inserir os dados falsos (vínculos empregatícios fictícios; majoração indevida de vínculos empregatícios existentes; e registro de recolhimentos de contribuição previdenciária inexistentes) no sistema de informações da Previdência Social (PRISMA); coordenou a atuação de JOSEANE CRISTINA; determinou quais específicos benefícios previdenciários ela habilitaria no sistema de informações da Previdência Social, e que informações ela cuidaria de inserir no PRISMA; incumbiu-se da contabilidade da quadrilha, para fins de controle de sua participação nos proventos criminosos, e do recebimento direto de algumas das propinas pagas pelos beneficiários (...)" (ID 107207433 - p. 8-9).

O demandante jamais questionou a ocorrência de fraude na concessão do benefício por ele recebido no bojo do processo administrativo, apenas afirma não ter concorrido para a prática do ilícito, já que somente contratou a consultoria contábil do Sr. Carlos Alberto Wenning. Realmente, em sua defesa apresentada ao INSS e cujos fundamentos são reiterados neste processo, o autor alega que (ID 107207439 - p. 55-56):

"(...) No primeiro semestre de 2006, passando pela Rua Paula Bueno na altura do número 1136, deparei com escritório de Contabilidade o qual tinha uma placa oferecendo serviços de processos de aposentadoria junto ao INSS, entrei para saber mais informações sobre os procedimentos. A primeira vista fui informado que apenas faziam o processo se tivesse tempo real para aposentadoria do contrário não fariam, o que me deixou muito satisfeito visto que o que procurava era uma forma correta de aposentar, falei que tinha SB 40 mais não sabia se estava sendo aceito pelo INSS, fui informado que todos os procedimentos corretos seriam feitos, começando pela contagem de tempo via internet. Uma lista de documentos foi solicitada, que posteriormente levei para que a contagem fosse feita, após alguns dias fui informado que teria tempo para aposentadoria, e que deveria dar uma procuração para as tratativas junto ao INSS, a qual foi dada. Fui informado pelo Sr. Carlos Wenning que o processo foi dado entrada no início de julho/2006, e que poderia demorar até seis meses, informei que não teria problema visto que estava trabalhando na Telecomunicações de São Paulo S/A e que não teria problema. No início de setembro o Sr. Carlos Wenning me contactou informando que a carta de concessão de benefício estava em seu escritório, e que eu deveria buscar para receber o primeiro benefício e efetivar a aposentadoria, e pagar os seus serviços que seria o primeiro pagamento no valor de R\$ 1.416,96, visto que na carta de concessão o valor foi de R\$ 1.756,67, visto que o prazo de vigência foi no dia 13/07/2006 (em anexo cópia) e o recebimento foi em setembro. (...) Atesto também que em nenhum momento percebi que tinha algo irregular, visto que todos os documentos eram autênticos e com a CHANCELA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, como também não tive a intenção de adquirir direitos aos quais não tinha Direito, anexo o Cartão do escritório de Contabilidade que fez meu processo de aposentadoria".

Esse mesmo relato foi reproduzido, de forma mais sucinta e superficial, no depoimento pessoal colhido na audiência de instrução realizada em 14/06/2016.

A ocorrência de irregularidade, consubstanciada na majoração indevida de tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário, portanto, é fato incontroverso.

A celeuma refere-se à responsabilização civil do autor pelo ato ilícito praticado perante o INSS e que resultou em inegável prejuízo aos cofres públicos.

Ora, ainda que tenha restado comprovado na seara administrativa que o servidor teve participação na concessão irregular do benefício, quem contratou o intermediário, que atuou em conluio com o agente público, e usufruiu da vantagem decorrente do ato ilícito foi o autor, razão pela qual não há como dissociar o desfalcque ao erário público do recebimento de aposentadoria indevida por quase uma década.

Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado, a restituição dos valores recebidos pelo autor indevidamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, no período de 13/07/2006 a 30/09/2013, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO.

- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 23.11.2015 e findo o processo administrativo em 2011, não há que se falar em prescrição.

- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença que consistiu na inserção de vínculo falso no CNIS que possibilitou o reconhecimento da qualidade de segurado para a concessão indevida.

- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- Oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, quedou-se a requerida inerte.

- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.

- Conquanto a boa-fé se presuma, esta presunção é juris tantum e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.

- Presentes os pressupostos à condenação da requerida ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção juris tantum de boa-fé.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da ré desprovida. "

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009330-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. DECLARAÇÃO FALSA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. ARTIGOS 884 DO CÓDIGO CIVIL E 115, II, DA LBPS. CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESCONTO DE 30% POSSÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No caso, a parte autora percebeu renda mensal vitalícia indevidamente, desde 08/6/1995 (carta de concessão à f. 26). Isso porque já recebia pensão por morte desde 05/8/1982 (NB 21/070.260.812-2) e declarou ao INSS não possuir qualquer renda. Ela declarou que "não possuo bens, não recebo pensão e nenhum tipo de aposentadoria" (f. 40). Trata-se de declaração ideologicamente falsa, que gerou efeitos jurídicos assaz relevantes.

- Em revisão administrativa, o INSS considerou ilegal a percepção do benefício assistencial por ultrapassar, muito, a renda familiar per capita prevista no § 3º, do artigo 20 da LOAS. Assim, o INSS passou a efetuar a cobrança de R\$ 113.324,18 (f. 41), a título de pagamento indevido, passando a efetuar descontos de 30% na renda mensal ad pensão por morte.

- A Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, pois goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

- Quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O presente caso constitui hipótese de enriquecimento ilícito (ou enriquecimento sem causa ou locupletamento). O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de pagamento indevido, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituí-lo".

- O princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

- No caso, a devolução é imperativa porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

- Por fim, não há possibilidade de reconhecimento da prescrição no presente caso. Conquanto matéria de ordem pública, não há pedido nesse sentido, o seu reconhecimento implicando violação da regra do artigo 264, § único, do CPC/73. Inviável, assim, a alteração do pedido (limitado à redução dos descontos de 30% para 5%) em sede recursal.

- Quanto à regra do artigo 46, § 1º, da Lei nº 8112/91, não se pode aplicá-la nas relações previdenciárias do Regime Geral, por ausência de lacunas, haja vista trazer a Lei nº 8.213/91 regra própria em seu artigo 115 e §§.

- Agravo legal desprovido. "

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142041 - 0007899-57.2014.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do autor, mantendo íntegra a sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO FRAUDULENTA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO INDEVIDA DO TEMPO DE SERVIÇO. BOA-FÉ. NÃO CONFIGURADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO AO ERÁRIO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR INTERMEDIÁRIO CONTRATADO PELO DEMANDANTE. CULPA IN ELIGENDO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002. Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

2 - A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

3 - Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

4 - Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

5 - Deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

6 - Compulsando os autos, verifica-se que o autor usufruiu do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.397.017-8), durante o interregno de 13/07/2006 a 30/09/2013. Todavia, em auditoria interna verificou-se que a concessão do referido benefício foi lastreada na majoração indevida do tempo de serviço prestado pelo demandante ao Sr. JAIME FRANCISCO RODRIGUES MAÇANS.

7 - Neste sentido, extrai-se do procedimento administrativo anexado aos autos que "o benefício foi habilitado em 13/07/2006 e concedido em 21/08/2006 pelo ex-servidor WALTER LUIZ SIMS, matrícula 1452470, demitido em 20/05/2010 com fulcro no art. 137, caput, da Lei 8.112/1990. Depreende-se da auditoria de matrícula que o ex-servidor WALTER LUIZ SIMS, matrícula 1452470, foi o responsável pela "transmissão de pré-habilitação", "inclusão de vínculo não migrado do CNIS", "informações de tempo de serviço", "confirmação de concessão com períodos concomitantes", "informações de valores", "despacho concessório" e "formatação da concessão" (...). Importante mencionar que em sua defesa, (...) o segurado apresentou o original do cartão de visitas do contador que, segundo o seu relato, intermediou o pedido de aposentadoria, no qual se lê o nome "Carlos Wenning", especificado como "consultor contábil" e no qual se lê o endereço "Rua Paula Bueno, 1136 - sala 04", os telefones/fax (...) e o e-mail (...). Nota-se que o processo tem características similares a outros benefícios apurados na mesma Operação Prisma, em que diversos intermediários foram apontados como envolvidos, dentre estes, Carlos Alberto Wenning (...), cujo escritório mencionado se situava à Rua Paula Bueno nº 1.136, sala 04, em Campinas-SP".

8 - A extensão da operação a que se refere o relatório supramencionado foi plenamente esclarecida no bojo da contestação, na qual consta que a "Agência do INSS/Campinas/Carlos Gomes foi o foco da OPERAÇÃO PRISMA, onde trabalhavam WALTER LUIZ SIMS e JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA, que valendo-se das facilidades que lhes proporcionava a qualidade de servidores públicos (ambos técnicos do Seguro Social), colocaram sua força de trabalho à disposição dos interesses escusos de ADRIANA DE CÁSSIA FACTOR, SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI e de TIAGO NICOLAU DE SOUZA, respectivamente secretárias e advogado da Associação dos Aposentados e Pensionistas do Setor Metalúrgico de Campinas e Região, onde várias pessoas (beneficiários) eram arregimentadas pelo esquema criminoso. Todas essas pessoas associaram-se em quadrilha para o fim de cometer, de modo organizado, crimes contra a Previdência Social, especialmente o do artigo 313-A do Código Penal, observando rigorosa divisão de tarefas. WALTER foi o líder da quadrilha. No período das fraudes estava lotado na Agência da Previdência Social (APS) Carlos Gomes, situada no Jardim Satélite Iris, em Campinas/SP. Atendeu em escritórios particulares, em sua própria residência e a domicílio, alguns dos segurados cujos benefícios previdenciários fraudulenta e diligentemente concedeu. Nessas ocasiões, ele coletou os documentos e as necessárias assinaturas dos beneficiários, estabeleceu o valor da propina a ser paga por sua atuação criminoso e a recebeu diretamente - ora em parcelas, ora à vista. WALTER LUIZ recebia de ADRIANA DE CÁSSIA, de SANDRA REGINA e de TIAGO NICOLAU a documentação necessária ao protocolo dos benefícios previdenciários cuja concessão fraudulenta já havia previamente com eles combinado; cuidou de inserir os dados falsos (vínculos empregatícios fictícios; majoração indevida de vínculos empregatícios existentes; e registro de recolhimentos de contribuição previdenciária inexistentes) no sistema de informações da Previdência Social (PRISMA); coordenou a atuação de JOSEANE CRISTINA; determinou quais específicos benefícios previdenciários ela habilitaria no sistema de informações da Previdência Social, e que informações ela cuidaria de inserir no PRISMA; incumbiu-se da contabilidade da quadrilha, para fins de controle de sua participação nos proventos criminosos, e do recebimento direto de algumas das propinas pagas pelos beneficiários (...)" (ID 107207433 - p. 8-9).

9 - O demandante jamais questionou a ocorrência de fraude na concessão do benefício por ele recebido no bojo do processo administrativo, apenas afirma não ter concorrido para a prática do ilícito, já que somente contratou a consultoria contábil do Sr. Carlos Alberto Wenning.

10 - A ocorrência de irregularidade, consubstanciada na majoração indevida de tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário, portanto, é fato incontroverso.

11 - A celeuma refere-se à responsabilização civil do autor pelo ato ilícito praticado perante o INSS e que resultou em inevitável prejuízo aos cofres públicos.

12 - Ora, ainda que tenha restado comprovado na seara administrativa que o servidor teve participação na concessão irregular do benefício, quem contratou o intermediário, que atuou em conluio como o agente público, e usufruiu da vantagem decorrente do ato ilícito foi o autor, razão pela qual não há como dissociar o desfalece ao erário público do recebimento de aposentadoria indevida por quase uma década.

13 - Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado, a restituição dos valores recebidos pelo autor indevidamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, no período de 13/07/2006 a 30/09/2013, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil. Precedentes.

14 - Apelação do demandante desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. WELTON JOSE DE ARAUJO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004927-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004927-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por SILAS VIEIRA ALMEIDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 106438689 - Pág. 70/79) julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a aplicação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, bem como a pagar as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Consignou que as diferenças em atraso sofrerão a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução CJF nº 267/2013. Considerada a sucumbência mínima da parte autora, honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, a ser definido em liquidação (cf. artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 106438689 - Pág. 84/94), a parte autora pleiteia o pagamento dos atrasados a partir de 1º/09/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data da publicação da sentença da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (1º/09/2011).

Por sua vez, o INSS (ID 106438689 - Pág. 97/108) sustenta, preliminarmente, a ocorrência do instituto da decadência e postula o reconhecimento da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que a parte autora “*não demonstrou que a renda mensal do seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição de R\$1.081,50, no reajuste de junho de 1998, nem ao teto do salário-de-contribuição de R\$1.869,34, no reajuste de junho de 2003*”. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, e pede o reconhecimento da sucumbência recíproca ou a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apenas do demandante (ID 106438689 - Pág. 111/115).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Petição da parte autora requerendo a desistência do recurso de apelação (ID 106438689 - Pág. 122), a qual foi homologada (ID 106438689 - Pág. 124).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004927-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

Quanto ao pleito do INSS de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verifico a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já fora reconhecida pelo *decisum* ora guerreado.

Saliente-se inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - desta que não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 29/11/1990 (ID 106438689 - Pág. 20).

E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS (ID 106438689 - Pág. 28), o benefício do demandante, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em agosto de 1992, momento em que o novo salário-de-benefício apurado equivaleu ao valor exato do teto aplicado aos benefícios à época (Cr\$ 62.286,55), o que permite inferir ter sofrido limitação.

A questão foi confirmada pela Contadoria Judicial (ID 106438689 - Pág. 35).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No tocante à verba honorária, constata-se que o autor decaiu de parte considerável do pedido, de modo que de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Desta feita, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e para reconhecer a sucumbência recíproca, e, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1 - Descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

2 - Quanto ao pleito do INSS de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verificada a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já fora reconhecida pelo *decisum* ora guerreado.

3 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

4 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

5 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

6 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

7 - A aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 29/11/1990. E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS, o benefício do demandante, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em agosto de 1992, momento em que o novo salário-de-benefício apurado equivalia ao valor exato do teto aplicado aos benefícios à época (Cr\$ 62.286,55), o que permite inferir ter sofrido limitação.

8 - A questão foi confirmada pela Contadoria Judicial.

9 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

10 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 - No tocante à verba honorária, constata-se que o autor decaiu de parte considerável do pedido, de modo que de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca.

14 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

15 - Remessa necessária não conhecida. Apeleção do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e para reconhecer a sucumbência recíproca, e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006507-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DA SILVA BONFIM

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006507-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DA SILVA BONFIM

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 no que se refere aos índices de correção monetária.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006507-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DA SILVA BONFIM

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010517-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

AGRAVADO: LOURIVAL VITAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010517-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

AGRAVADO: LOURIVAL VITAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada, para determinar que os cálculos da execução sejam elaborados com incidência da correção monetária com base na TR até o dia 25/03/2015 e, daí em diante, com base no IPCA-E, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre o valor da execução e o reconhecido como devido, suspendendo a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, ainda que a parte autora seja beneficiária da assistência judiciária gratuita, ressaltando a possibilidade da revogação da gratuidade de justiça no âmbito do cumprimento de sentença. Aduz, ainda, a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 no que se refere aos índices de correção monetária dos valores atrasados.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010517-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

AGRAVADO: LOURIVAL VITAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

VOTO

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No mais, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, no caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, são devidos honorários advocatícios:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Para efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Corte Especial, REsp 1134186, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO.

1. A Lei nº 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, tornando-a apenas uma fase posterior ao julgamento do processo de conhecimento.

2. Sistemática processual que não modificou os critérios para fixação dos honorários advocatícios, devidos na fase de cumprimento da sentença. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1035674, DJE 04/08/2009, j. 23/06/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE - CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA EM CONFORMIDADE COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença deduzida pela executada, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0027149-63.2011.4.03.0000, Des. Rel. Mairan Maia, D.E. 24.08.2012).

De outra parte, da análise dos autos, verifica-se que a parte agravada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda, desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação do estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:

REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp nº 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO NO POLO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - A concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à parte não afasta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de sucumbência, apenas suspende a obrigação ao pagamento enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos.

(...).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200903000136300, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 31/05/2010, p. 383)

(...)
2. O deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 200303990038219DJF3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u, DJF3 20/04/2010, p. 232)

Ante o exposto **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, no caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, são devidos honorários advocatícios.

3. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda, desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação do estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPD.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027817-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA GUEDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027817-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA GUEDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIA GUEDES DE ALMEIDA, contra o v. acórdão de ID 141462525 - páginas 146/153, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Razões recursais de ID 141462525 - páginas 160/163, oportunidade em que a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. Faz prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027817-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA GUEDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou em ID 141462525 - página 148:

No caso, não logrou a parte autora comprovar a carência exigida em lei.

O laudo pericial de fls. 67/70, elaborado em 18/11/14, diagnosticou a demandante como portadora de "sequela definitiva no ombro esquerdo (tendinopatia supraespinhal e redução do espaço subacromial)".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde maio de 2013 (data em que sofreu acidente automobilístico).

Constata-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora se anexa, que a demandante verteu contribuições ao RGPS, nos períodos de: 01/01/88 a 30/04/88 (segurada autônoma) e 01/02/13 a 31/01/14 (contribuinte individual).

Desta forma, quando do início da incapacidade (05/13), não havia cumprido a carência necessária consistente no recolhimento de doze contribuições previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Saliente-se que a autora não pleiteou na inicial a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Desta forma, de rigor a improcedência do pedido.

Em realidade, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001747-16.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

APELADO: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001747-16.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

APELADO: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 139545189 - Pág. 1/10), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao apelo por ele interposto e deu parcial provimento à apelação da parte autora, alterando, de ofício, os consectários da condenação.

Razões recursais (ID 140591507 - Pág. 1/11), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, “*com relação à falta de interesse de agir da parte autora*”, uma vez que o reconhecimento da especialidade do labor se deu com base “*em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa*”. Sustenta, ainda, a existência de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à fixação dos efeitos financeiros da revisão, aduzindo que deveriam incidir a partir da data da citação, tendo em vista que a Autarquia “*somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial*”. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001747-16.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

APELADO: CARLOS CORREIA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, por se tratar de matéria de ordem pública - a qual pode ser alegada e apreciada, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição - passo a analisar a alegação da Autarquia no que concerne à falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. A insurgência, todavia, não merece ser acolhida.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressaltou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 139545189 - Pág. 5/6):

"Quanto ao período controvertido (29/04/1995 a 13/04/2009), no qual o autor exerceu as funções de "Prensista" e "Encarregado de Prensa" junto à "Lombard - Indústria Eletro Mecânica Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107335500 - Pág. 104/106) indica a submissão ao agente agressivo ruído nas seguintes intensidades/períodos:

1) 86 dB(A), de 29/04/1995 a 31/12/2007;

2) 84 dB(A), de 01/08/2008 a 13/04/2009.

Importante ser dito que o PPP mencionado traz a indicação dos profissionais legalmente habilitados, responsáveis pelos registros das condições ambientais de trabalho, de modo que se trata de documento válido para fins de comprovação de atividade sujeita a condições especiais.

Nesse contexto, possível o reconhecimento pretendido nos intervalos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2007, eis que desempenhados com submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços. Por outro lado, os lapsos temporais compreendidos entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e entre 01/08/2008 e 13/04/2009 não se enquadram nas exigências legais acima delineadas, uma vez que o ruído aferido encontra-se abaixo do limite de tolerância previsto em lei.

Somando-se a atividade especial ora reconhecida àquela já assim considerada pelo INSS e, portanto, incontroversa (ID 107335501 - Pág. 5/6), verifica-se que a parte autora alcançou 21 anos, 03 meses e 29 dias de serviço especial (vide planilha que integra a presente decisão), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/149.493.151-3), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2007.

(...)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor também no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, **nego provimento à apelação do INSS**, e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque!):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Em relação à utilização de documento novo, para fins de comprovação da especialidade do labor e consequente revisão do benefício, ressalto que não configura a alegada falta de interesse de agir, conforme entendimento jurisprudencial dominante, inclusive desta E. Sétima Turma, considerando que na data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse na forma reconhecida neste feito.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011727-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO MARCIANO DA SILVA, ELAINE CRISTINA DA SILVA BARBOSA, MARCOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011727-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO MARCIANO DA SILVA, ELAINE CRISTINA DA SILVA BARBOSA, MARCOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 139543365 – fls. 01/22, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **julgou extinto o feito, sem exame do mérito, quanto ao reconhecimento do labor rural e deu parcial provimento ao seu apelo.**

Razões recursais de ID 140503912 – fls. 01/08, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade/contradição no julgado, ante a impossibilidade de reconhecimento da atividade de frentista por enquadramento ou periculosidade. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011727-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO MARCIANO DA SILVA, ELAINE CRISTINA DA SILVA BARBOSA, MARCOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 10 do ID 135235366:

" A.r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos interregnos de Atividade especial 01/04/1986 a 05/07/1986, 25/09/1986 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/01/1988, de 01/12/1988 a 24/05/1989 e de 01/08/1989 a 18/10/1991.

A comprovar a referida especialidade, o falecido juntou aos autos a CTPS de ID 99399324 – fls. 21/39, a qual comprova que ele exerceu a função de frentista.

Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêm os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/04/1986 a 05/07/1986, 25/09/1986 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/01/1988, de 01/12/1988 a 24/05/1989 e de 01/08/1989 a 18/10/1991... "

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoadado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033287-17.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: JAIR ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033287-17.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: JAIR ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JAIR ANDRÉ DA SILVA, contra o v. acórdão de ID 139347792 – fls. 01/09, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento aos seus embargos de declaração.**

Razões recursais de ID 139946977 - fls. 01/03, o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado quanto à possibilidade de ser realizada a reafirmação da DER de ofício. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033287-17.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: JAIR ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 05 do ID 139347792:

"...A respeito da possibilidade de reafirmação da DER, não há qualquer pleito neste sentido formulado pelo recorrente no curso da demanda, sendo defeso inovar agora, em sede dos aclaratórios..."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e seus procuradores, contra o v. acórdão de ID 140234934 – fls. 01/16, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Razões recursais em razão de ID 141137922 – fls. 01/04, os embargantes requerem a majoração da verba honorária fixada. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"... Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente...."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora e seus procuradores.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora e seus procuradores desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017537-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 140234938 - págs. 1/13, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, afastou a preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação.

Em razões recursais (ID 140935731 - págs. 1/11), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, alega a falta de interesse de agir quanto à admissão da especialidade de período com base em documento não apresentado no requerimento administrativo formulado, e também se insurge quanto à fixação dos efeitos financeiros em referida data, postulando o seu estabelecimento na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017537-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não há que se falar em falta de interesse de agir quanto a período não admitido pela autarquia em razão da ausência de documento que fundamentou a sua admissão, tanto que devidamente contestou a demanda e se opôs ao pedido. Além disso, manifestamente inoportuna a sua arguição em sede de embargos declaratórios.

Quanto ao termo inicial do benefício, o v. acórdão expressamente consignou (ID 140234938 - p. 9):

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2008 – ID 95118374 – págs. 87/88), eis que à época o requerente já havia completado os requisitos para a sua obtenção."

Cumprir mencionar que este é o posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação, nos casos em que a concessão tempor fundamento documento apenas apresentado em Juízo.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016487-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO FORMIGONI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016487-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO FORMIGONI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 139545350, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, de ofício, anulou a r. sentença de 1º grau e julgou procedente o pedido.

Em razão de recursos de ID 140692478, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao reconhecimento da nocividade de agentes químicos, mesmo diante da comprovação do uso de EPI eficaz após 02/12/1998, violando a tese firmada no ARE 664.335. Sustenta que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data de requerimento administrativo, diante da apresentação de documento novo na demanda, não apresentado naquela sede.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016487-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO FORMIGONI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 139545350 - Págs. 7/9:

“Durante o labor na empresa “Virgolino de Oliveira S/A- Açúcar e Alcool”, de 06/03/1997 a 19/10/2010, a prova pericial constituída nos autos (ID 99461843 - Pág. 207), em complementação aos documentos carreados pelo autor (formulários, PPRa e PPP – ID 99461843 - Págs. 36/37, 56 e 57/58), atesta a exposição do requerente a “hidrocarbonetos aromáticos”.

No tocante ao mencionado agente nocivo, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

(...)

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/10/2010 – ID 99461843 - Pág. 67), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão da prova técnica constituída na demanda, não constante do procedimento administrativo.”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000697-40.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA CELIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000697-40.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 139540339, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu do recurso adesivo da parte autora e da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Razões recursais de ID 140864033, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando ausência de interesse de agir, em razão da juntada de documento não apresentado no pedido administrativo. Pela mesma razão, entende que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000697-40.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 139540339 - Pág. 5:

"O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/10/2010 – ID 96858468 - Pág. 133), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão do documento novo apresentado na demanda, não constante do procedimento administrativo."

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174811-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETE DELABILIA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005277-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005277-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 138125049, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e, de ofício, julgou parcialmente extinto o processo, sem exame do mérito, negou provimento à apelação do INSS e conheceu parcialmente da apelação da parte autora e, no mérito, deu-lhe parcial provimento.

Razões recursais ao ID 140025469, o embargante suscita omissão, contradição e obscuridade no julgado, por ter procedido à reafirmação da DER, sem que o acórdão que decidiu os temas 995 do STJ houvesse transitado em julgado. Aduz que se trata de decisão *extra petita*. Alega falta de interesse de agir do requerente em relação à reafirmação da DER. Sustenta não ter sido integralmente sucumbente na demanda e que não há mora a ensejar a incidência de juros. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005277-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: JOSE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De plano, vale destacar que não houve reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da demanda, afastando a incidência do Tema 995 do STJ.

Quanto a reafirmação da DER para oportunidade após a data do requerimento administrativo, saliente-se que a medida foi adotada pelo juízo de primeiro grau. Vejamos:

“Observa-se que o preenchimento dos requisitos para aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ocorreu após o requerimento administrativo efetuado em 19 de julho de 2012.

Portanto, o benefício é devido a partir da citação, qual seja, 23 de junho de 2015 (fls. 65)”. (ID 99451841 - Pág. 148)

E não houve insurgência da autarquia quanto à questão em suas razões de apelação. Desta forma, não há se falar em omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Consigne-se, por oportuno, que a decisão proferida não se configura como *extra (ou ultra) petita*, na medida em que não houve fixação do termo final da contagem do tempo de serviço na inicial, limitando-se o autor a pleitear o reconhecimento da especialidade dos “períodos compreendido na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) como ‘metalúrgico exercente de atividade com exposição a agente químico e físico (ruído)’ (ID 99451841 - Pág. 9)”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
AGRAVANTE: DIRCENEIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** que indeferiu o peticionamento eletrônico excepcional, em processo físico, para viabilizar a expedição de precatório para recebimento de valores.

A exequente, ora agravante, afirma a viabilidade da expedição de ordem de pagamento de valores incontroversos diante do trânsito em julgado dos embargos à execução interpostos pelo INSS.

Aduz que, se a ordem de pagamento não for expedida até 30/06/20, não será possível o pagamento do precatório no exercício de 2021.

Anota que os trabalhos presenciais estão suspensos desde março/20, sem previsão de normalização.

Sustenta que, embora a execução de julgado não conste como questão urgente que viabilize o peticionamento eletrônico excepcional nos termos do Comunicado Conjunto TJSP nº. 249/20, a hipótese é de urgência em atenção aos princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo.

É uma síntese do necessário.

Verifica-se a perda superveniente do objeto processual.

Isso porque, como observado pela agravante, para viabilizar o pagamento no exercício de 2021, era necessária a expedição da ordem judicial até 30/06/2020.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012137-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

AGRAVADO: ANDREA BICALHO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTTI - SP180909

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012137-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

AGRAVADO: ANDREA BICALHO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTTI - SP180909

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO AKIO NAKACHIMA em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório com destaque de honorários contratuais da parte a ser recebida pela agravada (ANDREA BICALHO).

Sustenta que celebrou contrato de honorários com a autora originária e com a ora agravada, tendo atuado durante toda a fase de conhecimento e durante a fase de execução (que foi simplificada pela proposta de acordo do INSS aceita pelos sucessores), sendo que apenas no final teve seu mandato revogado imotivadamente, fazendo jus, portanto, ao destaque requerido.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se a expedição de ofício requisitório com destaque de honorários contratuais no importe de 30% (trinta por cento) da parte a ser recebida pela agravada, conforme pactuado em contrato de honorários advocatícios celebrado entre ambos.

Efeito suspensivo indeferido.

O agravante interpôs agravo interno, para reconsideração da decisão de indeferimento do efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012137-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

AGRAVADO: ANDREA BICALHO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agrava restou fundamentada da seguinte maneira:

“Vistos. Ao procurador coexequirente, dr. Celso Nakachima, foram outorgados poderes pela autora, quando do ajuizamento da demanda de conhecimento, e confirmados pelos herdeiros Claudemir (fls. 142) e Andrea (fls. 188) quando iniciada a execução; inclusive, com contrato de prestação de serviços (fls. 302/304, 305/307 e 308/310). Ocorre que, a herdeira Andrea revogou os poderes conferidos ao advogado coexequirente e requereu que o ofício requisitório referente à sua cota fosse expedido, unicamente, em seu favor; tendo discordado o coexequirente que requereu a expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratuais pactuados com a falecida. Inicialmente, cabe ressaltar que, ante o disposto no comunicado de nº 1/2018 TRF 3ª Região que, a partir de 08/05/2018, não são permitidos o cadastramento de requisições RPV e PRC com destaque de honorários contratuais; devendo, dessa forma, os valores homologados serem requisitados em uma única requisição, apenas, com a possibilidade de reserva de honorários contratuais. Assim, não há que se falar em expedição de ofício requisitório com destaque de honorários contratuais, diante da ausência de previsão legal. Saliencia-se, no entanto, que eventual destaque dos honorários contratuais poderão ser realizados quando da expedição do competente alvará de levantamento de valor, desde que haja reserva do valor nos próprios autos e que não haja litígio entre o advogado e os novos patronos nomeados no feito ou entre o outorgante e o advogado, hipótese presente ao caso, em que deverá manejar a via executiva autônoma. Ante o exposto, expeçam-se os seguintes ofícios requisitórios: Requisitório referente aos honorários sucumbenciais em favor do advogado Celso Nakachima; Requisitório referente ao crédito principal, cota parte do herdeiro Claudemir, em favor do herdeiro representado pelo advogado Celso Nakachima, reservando seus honorários contratuais; Requisitório referente ao crédito principal, cota parte da herdeira Andrea, UNICAMENTE, em favor da herdeira. Intime-se.”

Pois bem.

Os Tribunais Superiores já reconheceram a natureza alimentar dos honorários advocatícios, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio e REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008), podendo ser pagos nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que apresentado o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

Nesse sentido, também, o artigo 19, da Resolução 405/2016.

No entanto, na singularidade do caso, verifica-se que a agravada ANDREA BICALHO revogou o contrato entre as partes e requereu fosse expedida a requisição de pagamento de sua quota parte somente em seu nome (Num. 61421466 - Pág. 1).

Vale observar, que como houve revogação do mandato, a princípio, a d.causídica, ora agravante, não possui mais legitimidade para pleitar os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença previdenciária, devendo a questão ser solucionada em ação e órgão jurisdicional próprios.

Ademais, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, repito, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a ação previdenciária foi distribuída em 13 de abril de 1998, figurando como autor Paulo Roberto Marinelli, como sua curadora, Isabel Bolini Marinelli, sua mãe, e Zacarias Alves Costa, ora agravante, como advogado. A curadora faleceu em 11/10/2009, cessando o mandato judicial outorgado, mas o ora agravante continuou a atuar no feito irregularmente.

2. Com efeito, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

3. Ademais, como ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, o contrato de honorários advocatícios pode ter sua validade questionada, exigindo-se que o interesse do incapaz seja resguardado.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016187-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 02/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTITUIÇÃO DO ADVOGADO. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DO CONTRATO FIRMADO, BEM COMO DO VALOR CONTRATADO. AÇÃO AUTÔNOMA.

I - Eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada no órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

II - Os honorários são devidos ao advogado que efetivamente atuou no processo. Entretanto, havendo a revogação do mandato, este causídico não mais detém legitimidade para pleitear os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença, cuja disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente.

III - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0005257-25.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito.

5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado.

6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562869 - 0016890-67.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno interpostos por CELSO AKIO NAKACHIMA.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CONTRATO REVOGADO. DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

-Na singularidade do caso, verifica-se que a parte agravada revogou o contrato de prestação de serviços de honorários advocatícios com a parte agravante, e requereu fosse expedida a requisição de pagamento de sua quota parte somente em seu nome.

- Como houve revogação do mandato, a princípio, a d.causídica, ora agravante, não possui mais legitimidade para pleitar os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença previdenciária, devendo a questão ser solucionada em ação e órgão jurisdicional próprios.

- Ademais, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, ratifica-se o entendimento de que os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno interpostos por CELSO AKIO NAKACHIMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005356-17.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE SILVESTRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032767-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDINEY APARECIDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032767-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDINEY APARECIDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da parte exequente, no valor de R\$ 10.690,62 (07/2019).

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária, juros de mora e renda mensal utilizada como base.

Requer a reforma da decisão agravada, a fim de homologar o cálculo do INSS no valor de R\$ 5.238,46 para 07/2019, sucessivamente, para que o julgamento seja convertido em diligência para manifestação de contador judicial em razão de tratar-se de direito indisponível.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032767-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:CLAUDINEY APARECIDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o INSS foi condenado a pagar o benefício Auxílio-Doença, desde 24.04.2018, com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Lei 11.960/09 e ADI nº 4357- STF.

O título exequendo transitou em julgado no dia 31/05/2019.

Iniciado o cumprimento da sentença, o exequente apresentou seus cálculos, no valor de R\$ 10.690,62, os quais foram impugnados pelo INSS, que se limitou a declarar a inexistência valores a serem pagos à parte autora, não apresentando cálculo (Num. 108304725 - Pág. 37/38).

Sobreveio, então, a decisão agravada (Num. 108304725 - Pág. 46/47):

"Fls. 37/38: O INSS ofertou impugnação aos cálculos apresentados pela parte autora, nos termos do artigo 535, do CPC, alegando que não há valores a serem pagos uma vez que a autora encontra-se aposentada desde 2014. Há divergência, uma vez que a parte autora entende como correto o valor de R\$ 10.690,62 (valor para 07/2019). O INSS pleiteia ainda a revogação da gratuidade processual conferida à autora e a consequente condenação aos honorários sucumbenciais no caso de procedência de sua impugnação. DECIDO. O questionamento acerca da Justiça Gratuita e cobrança de honorários não possui o menor fundamento, uma vez que o INSS não traz qualquer documento novo que comprove a alteração da situação econômica da parte autora. No mais, se a autora possui um alto valor a receber, isso se deve tão e somente a ineficiência da autarquia ré, que ficou anos sem pagar benefício devido ao autor. A parte autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde 2014, no entanto, durante o chamado "pente fino" previdenciário teve erroneamente cancelado seu benefício em 2018, ensejando a propositura da presente demanda. Inquestionável a cessação da aposentadoria da parte autora. Inquestionável, ainda, o equívoco do INSS ao considerá-la apta e cessar seu benefício, conforme comprovado pelo título judicial exequendo. Assim, a impugnação do INSS beira o absurdo. Não há valor que ser deduzido do cálculo apresentado pela parte autora, tampouco o INSS o questionou. Ante o exposto, REJEITO a impugnação do INSS. Com a devida intimação das partes, transitada em julgado esta decisão, expeça-se o necessário (precatório ou RPV), ficando desde logo homologado o cálculo apresentado pela parte autora (fls. 8/12 – R\$ 10.690,62 – soma válida para 07/2019). Sucumbente arcará a ré, ora impugnante, com o pagamento de honorários da parte contrária, os quais fixo em R\$ 500,00. Oportunamente, com o depósito do pagamento requisitado, expeça-se mandado de levantamento e intime-se a parte exequente a se manifestar sobre a satisfação do débito, no prazo de 10 dias, presumindo-se no silêncio. Int."

Pois bem.

Ressalto que as questões acerca dos juros, correção monetária e RMI não foram suscitadas pelo INSS no feito de origem, tendo a Autarquia Previdenciária, ao impugnar o cumprimento de sentença, limitado-se a sustentar que nada era devido, pelo fato de o segurado estar aposentado por invalidez desde 2014, sem se atentar que a ação versa justamente sobre a cessação desse benefício em 2018.

Neste agravo apresentou sua memória de cálculo, apontando especificamente os pontos divergentes.

No entanto, como é sabido, de acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73): *"É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Assim, considerando que o INSS não impugnou a memória de cálculo apresentada pelo exequente, a tempo e modo, é forçoso concluir que as questões ora suscitadas foram tragadas pela preclusão.

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1 - Iniciada a execução, o autor apresentou memória de cálculo com a devida homologação por decisão transitada em julgado, sendo os valores requisitados. Entrementes, o exequente peticionou nos autos, noticiando a existência de "erro material" nos cálculos homologados, oportunidade em que pugnou pelo cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos.

2 - Impossibilidade de impugnação dos cálculos, considerando a ocorrência de preclusão temporal, uma vez que o próprio exequente apresentou a memória de cálculo homologada.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de correção monetária e juros de mora preconizados pelo julgado exequendo.

4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012186-18.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELOS CREDORES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Deflagrada a execução, os exequentes (em número de 03) apresentaram memória de cálculo. Devidamente intimado, deixou o INSS de oferecer impugnação. Sobreveio, então, em 17 de abril de 2018, decisão homologatória dos cálculos dos exequentes. Com o trânsito em julgado, foram expedidos os respectivos ofícios requisitórios.

2 - Meses depois, a Autarquia Previdenciária apresenta petição por meio da qual vem "impugnar o cálculo elaborado pela parte contrária". A peça defensiva fora sumariamente rejeitada, em razão da sua intempestividade.

3 - Ato contínuo, o ente previdenciário, em nova petição, alega a existência de "erro material na conta elaborada pela parte contrária", oportunidade em que requer a adoção da memória de cálculo por ele apresentada.

4 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

5 - Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que o INSS, diante da decisão homologatória dos cálculos, quedou-se inerte.

6 - O erro material, passível de retificação segundo o art. 494, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de correção monetária e juros de mora. Precedente.

7 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015299-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. No caso dos autos, a ocorrência da preclusão temporal é evidente.

3. A preclusão é um instituto processual de grande importância para o andamento processual. "As partes têm o ônus de realizar as atividades processuais nos prazos, sob pena de não poderem mais fazê-lo posteriormente. Também não podem praticar atos que sejam incompatíveis com outros realizados anteriormente. Sem isso, o processo correria o risco de retroceder a todo momento" (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, in Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 245).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016550-96.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, julgado em 12/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DO VALOR REQUISITADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O INSS insurge-se contra sentença que extinguiu a execução por pagamento, alegando que não teria sido intimado sobre os cálculos que embasaram a requisição de pagamento. Sustenta que os cálculos estariam incorretos, já que teriam incluído juros de mora em período indevido. 2. Diferentemente do alegado pelo INSS, a autarquia foi, sim, devidamente intimada da requisição de pagamento expedida, conforme certidão de fl. 118-v. Na ocasião, caberia ao apelante alegar o excesso de execução ora questionado, o que não fez. Não restam dívidas, portanto, sobre a ocorrência de preclusão. 3. Apelação do INSS não provida." (Processo APELAÇÃO 2006.38.02.001634-0 APELAÇÃO CIVEL ..PROCESSO: - 2006.38.02.001634-0 Relator(a) JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS Fonte e-DJF1 DATA:07/07/2016 PÁGINA: Data da Decisão 13/06/2016 Data da Publicação 07/07/2016).

Insta salientar, por fim, que o erro material deve ser entendido como mero erro aritmético, todavia, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, como na hipótese dos autos, não se enquadra como erro material.

Em resumo, entendo que o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, não tendo o INSS se insurgido a tempo e modo adequados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À MEMÓRIA DE CÁLCULO. PRECLUSÃO.

- As questões acerca dos juros, correção monetária e RMI não foram suscitadas pelo agravante no feito de origem, tendo a d. Autarquia Previdenciária, ao impugnar o cumprimento de sentença, limitado-se a sustentar que nada era devido, pelo fato de o segurado estar aposentado por invalidez desde 2014, sem se atentar que a ação versa justamente sobre a cessação desse benefício em 2018.

- Embora neste agravo tenha apresentado sua memória de cálculo, apontando especificamente os pontos divergentes, como é sabido, de acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73): "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

- Assim, considerando que o INSS não impugnou a memória de cálculo apresentada pelo exequente, a tempo e modo, é forçoso concluir que as questões ora suscitadas foram tragadas pela preclusão.

- É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281516-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA MARIA DE GODOY MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006717-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR RIBEIRO CAIADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006717-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR RIBEIRO CAIADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa diária.

Sustenta que a multa cobrada é inexigível, uma vez que não houve o correto trâmite para cumprimento da decisão judicial em tempo oportuno, isto é, não houve intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS. Aduz, também, que a açodada fixação de multa nos processos de benefícios previdenciários, que serão implantados por uma entidade submetida ao princípio da legalidade, tangencia a banalização desse precioso instrumento posto à disposição do Julgador, sendo, portanto, indevida. Por fim, alega que houve excesso de execução, eis que a primeira decisão interlocutória foi substituída pela segunda proferida, que limitou o valor da multa diária a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão do juízo a quo, a fim de afastar a imposição da multa diária ou reduzi-la para R\$ 1.000,00. Subsidiariamente, ainda, como a execução da multa diária não pode exceder o valor da obrigação principal, em caso de manutenção da pretensão executória das astreintes, requer sua redução ao valor de R\$ 6.041,99, conforme previsto no artigo 412 do Código Civil.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006717-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVADO: VALDIR RIBEIRO CAIADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, VALDIR RIBEIRO CAIADO ajuizou ação para concessão de benefício por incapacidade, sendo-lhe concedido, na sentença de procedência (transitada em julgado em 15/02/2019), tutela antecipada para implantação do benefício, com DIB em 15/08/2018. O ofício para cumprimento da obrigação foi endereçado ao INSS, e por ele recebido em 04/12/2018 (Num. 127771627 - Pág. 8).

Diante da ausência de cumprimento da obrigação, novo ofício foi expedido ao INSS, determinando a implantação do benefício ao segurado, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 10.000,00 (Num. 127771627 - Pág. 11).

Referido ofício foi recebido em 21/03/2019 (Num. 127771627 - Pág. 15).

Iniciado o cumprimento de sentença, a parte exequente informou que até aquela data (12/06/2019) o benefício ainda não havia sido implantado, tendo o Juízo "a quo", então, concedido o prazo de 15 dias para a comprovação do cumprimento da determinação sob penas de multa diária fixada em R\$ 100,00, até o limite de R\$ 5.000,00.

A Procuradoria-Geral Federal, representando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) requereu fosse oficiada a APSADJ para o cumprimento da obrigação.

Intimada a Gerência Executiva do INSS, esta acusou o recebimento no dia 16/08/2019 (Num. 127771628 - Pág. 24 e 27), sendo o benefício implantado em 11/09/2019, com DIB em 15/08/2018 e RMI no valor de R\$ 1.135,37 (Num. 127772296 - Pág. 25/26).

Apresentados os cálculos da liquidação, a insurgência limitou-se ao valor da multa, tendo o Juízo "a quo" assim decidido (Num. 127772297 - Pág. 23/24):

"(...) Em que pese a irresignação do executado, como se vê dos autos houve nítido descumprimento do comando judicial, na medida em que embora devidamente instado a implementar o benefício em 04/12/2018 (fls.130 dos autos principais), a aposentadoria somente fora implantada em 11/09/2019 (fls.166), depois de reiterações da ordem judicial, sob pena de cobrança de multa diária (fls.137, 147, 150 e 157 dos autos principais). Do mesmo modo, não há que se falar em ausência de conhecimento do INSS. Isso porque a decisão que concedeu a tutela e estabeleceu a condenação ao pagamento da multa por descumprimento, foi protocolada pela exequente em 04/12/2018 junto à agência responsável pela implantação, tanto que esta ocorreu posteriormente, em 11/09/2019. Além disso, inaceitável a alegação de falta de funcionários para se afastar a aplicação da multa. Ainda que a conduta da autarquia não decorra de dolo, o contribuinte não pode ser punido pela falta de planejamento da Administração, que culminou na redução significativa do número de servidores. Ademais, é também juridicamente possível a cominação de astreintes à Fazenda Pública. A multa cominatória tem caráter de sanção, cujo objetivo é desestimular a possível recalcitrância do vencido. E o ordenamento jurídico não exige expressamente a cominação de astreintes a entes públicos, quer da Administração Direta ou Indireta. Consequência imediata do princípio constitucional da isonomia, é que todos respondam pela execução dos comandos judiciais. As astreintes podem mesmo ser fixadas de ofício pelo juiz. Este é o entendimento pacífico do Eg. Superior Tribunal de Justiça, registrado nestes precedentes: AgREsp nº 440.686/RS, relator Ministro Felix Fischer, j. 07/11/2001; REsp nº 201.378/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 01/06/1999; REsp nº 451.109/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 22/10/2002, etc. Ainda sobre o cabimento de astreintes contra a Fazenda Pública, consulte-se na jurisprudência desta Corte Paulista os seguintes arestos: Apelação Cível nº 194.969-5/1, 8ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Caetano Lagrasta; Agravo de Instrumento nº 209.502-5, 3ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Rui Stoco. Por fim, quanto à redução do montante requerido, há de se advertir que o valor fixado decorreu da própria postura de afronta à determinação judicial adotada pela parte, em clara resistência injustificada, não havendo sentido, portanto, em se minorar o valor final da multa, já que tal conduta importaria em contrariar a própria natureza do instituto. Assim sendo, a impugnação ofertada pelo executado não pode ser acolhida, devendo ser homologado o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), à título de multa. Em razão da sucumbência, condeno o impugnante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária que fixo em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Decorrido o prazo sem interposição de recursos desta decisão, requirite-se o pagamento. Intime-se."

Pois bem.

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Nesse passo, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Da legislação de regência extrai-se que a astreinte dever ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para obrigado descumprir a respectiva obrigação -, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.

Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Com esse panorama, entendo que o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

Com base nisso, dúvidas não há de que o Posto do INSS foi oficiado da determinação de implantação do benefício em 04/12/2018 e 21/03/2019 e 16/08/2019.

Ocorre que, na primeira notificação não houve prazo, tampouco foi arbitrado valor de multa.

Na segunda determinação, embora houvesse a previsão de multa diária (R\$ 200,00), limitado ao valor total de R\$ 15.000,00, não foi estipulado prazo para cumprimento da obrigação.

Finalmente, a terceira determinação judicial, ocorrida em 13/06/2019, na qual foi estipulado prazo (15 dias), multa diária (R\$ 100,00) e limite (R\$ 5.000,00), foi apenas recebida pela Gerência Executiva do INSS em 16/08/2019.

Com todas essas considerações, sem perder de vista que o INSS foi intimado, inicialmente em 04/12/2018 e o benefício somente foi implantado em 11/09/2019, penso que a não aplicação da multa, no caso, esvaziaria por completo seu caráter intimidador, além de não ter a d. Autarquia apresentado justificativas concretas para o não cumprimento da reiterada determinação judicial, ainda que sem previsão de prazo.

Dessa forma, com base no art. 537, §1º, do CPC, entendo por bem reduzir a multa para o valor da obrigação principal, qual seja R\$ 6.041,99, valor que, diante da singularidade do caso, considero razoável e compatível com o valor do benefício em questão e o tempo decorrido para cumprimento da ordem judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MULTA. ASTREINTE. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO.

1. A multa diária (astreinte) foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73 (atual artigo 537 do CPC/15, feitas algumas ressalvas), com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

2. A possibilidade de reavaliar a incidência da multa, diante das circunstâncias do caso concreto, é uma faculdade do órgão julgador prevista no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data em que foi cominada, com correspondência no § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes da jurisprudência.

3. É de rigor a manutenção da sentença que reduziu a multa imposta à autarquia previdenciária, diante da desproporcionalidade entre o saldo devido pelo INSS, em decorrência da condenação principal, e a sua condenação ao pagamento da astreinte, já que a fixação de tal multa, embora iniba o descumprimento da obrigação, não tem o escopo de gerar enriquecimento sem causa.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2161945 - 0018382-36.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO.

1. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. No caso em debate, está justificada a aplicação da multa, pois o atraso na implantação do benefício previdenciário foi de mais de 30 (trinta) dias, considerando que o ofício remetido à parte agravante foi recebido por ela em 14/02/2018 para atendimento em até 10 (dez dias), ou seja, até 25/02/2018, e o cumprimento ocorreu apenas em 06/04/2018.

3. Tendo em conta o valor do auxílio-doença percebido (R\$ 1.078,23), reconheço o excesso no montante arbitrado - R\$ 9.000,00, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011659-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reduzir o valor total da multa, para R\$ R\$ 6.041,99.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ATRASO CONFIGURADO. VALOR TOTAL DA MULTA REDUZIDA.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- A multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- Com base nisso, dúvidas não há de que o Posto do INSS foi oficiado da determinação de implantação do benefício em 04/12/2018 e 21/03/2019 e 16/08/2019. Ocorre que, na primeira notificação não houve prazo, tampouco foi arbitrado valor de multa. Na segunda determinação, embora houvesse a previsão de multa diária (R\$ 200,00), limitado ao valor total de R\$ 15.000,00, não foi estipulado prazo para cumprimento da obrigação. Finalmente, a terceira determinação judicial, ocorrida em 13/06/2019, na qual foi estipulado prazo (15 dias), multa diária (R\$ 100,00) e limite (R\$ 5.000,00), foi apenas recebida pela Gerência Executiva do INSS em 16/08/2019.

- Com todas essas considerações, sem perder de vista que o INSS foi intimado, inicialmente em 04/12/2018 e o benefício somente foi implantado em 11/09/2019, conclui-se que a não aplicação da multa, no caso, esvaziaria por completo seu caráter intimidador, além de não ter a d. Autarquia apresentado justificativas concretas para o não cumprimento da reiterada determinação judicial, ainda que sem cominação de prazo, em tamanho espaço de tempo.

- Dessa forma, com base no art. 537, §1º, do CPC, a multa deve ser reduzida para o valor da obrigação principal,.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para reduzir o valor total da multa, para R\$ R\$ 6.041,99, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007337-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ASSUNTA MARCELINA POLEONE

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007337-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ASSUNTA MARCELINA POLEONE

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo o pedido IMPROCEDENTE relativo ao cômputo do período de ("SBIBHAE – ALBERT EINSTEIN"), 14.06.1999 a 28.04.2017 como exercido em atividades especiais, a conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pretensão afeta ao. NB42/182.865.896-8 Condono a autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. No silêncio, decorrido o prazo legal sem recursos, com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo definitivo.

(...)"

A autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese:

- que a função desenvolvida, como "auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem", em ambiente hospitalar, no período de 14/06/1999 a 28/04/2017, está sujeita à exposição de riscos biológicos, devendo ser computado como especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007337-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ASSUNTA MARCELINA POLEONE

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO DE MULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem-se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 14/06/1999 a 28/04/2017 e, conseqüentemente, a concessão da do benefício NB/42182.865.896-8, sem incidência de fator previdenciário, com DIB em 19/05/2017.

Tem razão em sua insurgência.

Neste caso, o PPP (ID Num. 135612711 - Pág. 56/59) revela que, no período de (14/06/1999 a 28/04/2017), a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem (de 14/06/1999 a 30/04/2001) e técnica de enfermagem (01/05/2001 a 28/04/2017), junto ao "SBHIAE - Albert Einstein", realizando as seguintes atividades:

" (...) auxiliar de enfermagem na clínica médica cirúrgica, unidade materno-infantil, berçário, Hospital Vila Mariana, Residencial Albert Einstein, MDP, Cardiologia e Neurofisiologia Diagnóstica, CTRI, e semi-intensiva Adulto. Cumprir as políticas, procedimentos, rotinas, institucionais e atividades de assistência de enfermagem de baixa complexidade de acordo com suas atribuições descritas na política institucional, supervisionadas pelo enfermeiro. (...) Cumprir as atividades assistenciais de enfermagem, específicas designadas pela unidade, de acordo com procedimentos descritos pela área de conhecimento / especialidade (...)"

E, demais disso, no intervalo subsequente:

" (...) Responsabilidades específicas. área de coleta: realizar procedimentos como coleta de secreções, (secreção uretral, vaginal, secreções purulentas, micológicas, etc) Coletas de amostras por punção venosa, capilar de neonatos, crianças, adolescentes, adultos e idosos, testes de ivy e provas funcionais de média e alta complexidade de acordo com a autorização da enfermeira ou coordenadora, e ou acompanhada pelas mesmas. 3. Coletar amostras de outros fluidos corporais, tais como, suor, drenos, sondas, vesical e conteúdo gástrico. 4 Auxiliar a equipe médica na execução de procedimentos invasivos anestésicos ou sem anestesia (...)"

Atividades essas que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos).

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a agentes biológicos, ao executar atendimento direto a pacientes, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 14/06/1999 a 28/08/2017 (data da emissão do PPP), em razão da exposição da parte autora a agentes infecciosos (vírus, bactérias e fungos).

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial ora reconhecido, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria integral por tempo de contribuição, 35 anos 10 meses e 05 dias de contribuição, conforme planilha que segue anexa, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença reformada.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 19/05/2017 (ID Num. 135612711 - Pág. 66), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA para, reconhecendo como especial o período de 14/06/1999 a 28/04/2017, condenar o INSS a conceder o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, 19/05/2017, invertendo os ônus sucumbenciais, fixando juros correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	13/11/1967
Sexo:	Feminino
DER:	19/05/2017

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	Preencha as datas	Preencha as datas	1.00	Preencha as datas	-
2	INSS	01/03/1986	19/07/1989	1.00	3 anos, 4 meses e 19 dias	41
3	INSS	20/07/1989	06/03/1994	1.00	4 anos, 7 meses e 17 dias	56
4	INSS	07/03/1994	28/04/1995	1.20 Especial	1 anos, 4 meses e 14 dias	13
5	Acórdão	14/06/1999	31/07/2017	1.20 Especial	21 anos, 9 meses e 2 dias Período parcialmente posterior à DER	218
6	INSS	29/04/1995	10/06/1999	1.20 Especial	4 anos, 11 meses e 8 dias	49

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	13 anos, 9 meses e 0 dias	154	31 anos, 1 meses e 3 dias	-
Pedágio (EC 20/98)			4 anos, 6 meses e 0 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	14 anos, 10 meses e 16 dias	165	32 anos, 0 meses e 15 dias	-
Até 19/05/2017 (DER)	35 anos, 10 meses e 5 dias	375	49 anos, 6 meses e 6 dias	85.3639

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QYF9A-QTQV6-DF>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 4 anos, 6 meses e 0 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 48 anos.

Em 19/05/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dívida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de 14/06/1999 a 28/08/2017 como especiais.
- Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial ora reconhecido, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria integral por tempo de contribuição, 35 anos 10 meses e 05 dias de contribuição, conforme planilha que segue anexa, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença reformada.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA para, reconhecendo como especial o período de 14/06/1999 a 28/04/2017, condenar o INSS a conceder o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, 19/05/2017, invertendo os ônus sucumbenciais, fixando juros correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030956-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
INTERESSADO: ARAO ALMEIDA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo advogado ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por ARÃO ALMEIDA DE BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório como destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Em suas razões, alega o agravante que os honorários advocatícios lhe pertencem, conforme previsto nos artigos 22, §4º e 23, todos do Estatuto da OAB, sendo assegurado o direito de destaque dos mesmos, na forma do contrato juntado aos autos.

Custas recursais recolhidas em ID 146667544.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 151/169).

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o autor apresentou memória de cálculo, a qual contou com a expressa aquiescência do INSS (fls. 195/201 e fl. 223).

Pleiteou o autor, então, a expedição dos ofícios requisitórios, oportunidade em que juntou aos autos o respectivo contrato de prestação de serviços.

Pois bem

De acordo com disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.906/94, é possível o destaque dos honorários advocatícios pactuados entre o patrono e seu cliente, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, anteriormente à expedição do ofício requisitório ou mandado de levantamento.

Nesse sentido, confira-se o precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CONTRATUAIS. DESTAQUE DO VALOR NO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO. VONTADE DAS PARTES. PACTA SUNT SERVANDA.

1. Os honorários de advogado são verba previamente pactuada entre a parte e o advogado, por meio de contrato válido, devendo ser observado o princípio do pacta sunt servanda, que determina que os pactos privados devem ser preservados conforme a vontade das partes celebrantes.

2. O art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 e a Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal, prevêem a possibilidade do destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do precatório ou RPV, do contrato de prestação de serviços profissionais, devendo ser somado ao valor do principal devido ao autor para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI nº 2016.03.00.004262-0/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 22/08/2016).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. É possível o destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do precatório, do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, mas não a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório. Nesses casos, deve ser levado em consideração o crédito pertencente ao autor para fins de classificação do requisitório, porquanto os honorários contratuais não decorrem da condenação em si.

2. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 47, considerando a leitura do Debate de Aprovação ocorrido em sessão plenária da Suprema Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AgRg no REsp nº 1.494.498/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 21/09/2015).

No caso dos autos, verifica-se que o contrato de honorários foi devidamente juntado anteriormente à determinação de expedição do requisitório (fl. 242), havendo disposição expressa no sentido de que *“pela prestação dos serviços profissionais acima citados fica o Contratante obrigado a pagar o importe equivalente a 30% (trinta por cento) sobre todos os valores recebidos no curso da ação e os três (3) primeiros benefícios recebidos do INSS”* (cláusula nº 03).

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a expedição de ofício requisitório com o destaque dos honorários contratuais.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIO LUIZ DI GIACOMO
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO LUIZ DI GIACOMO
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 6102753):

"(...)

Ante o exposto, resolvo o mérito da presente controvérsia, na forma do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, e o pedido para o fim de condenar o réu à obrigação JULGO PROCEDENTE de conceder à parte autora, MARIO LUIZ DI GIACOMO, o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação supra, com DIB na DER, em 05/09/2016, e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF.

Por ter sucumbido, condeno o Inss ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, sobre os atrasados devidos até a data desta sentença, após liquidação.

Tendo em vista a idade da parte autora e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela e determino que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente provisória na implantação da aposentadoria, nos termos desta sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se por correio eletrônico.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 6102757):

- quanto ao agente ruído, a partir de 19.11.2003, é necessário observar a NR-15 do MTE e as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO, com informação do nível de exposição normalizado - NEN acima de 85,0dB(A), e as normas vigentes à época da avaliação técnica, sendo inadmissível utilizar metodologia já revogada;

- não restou comprovada a habitualidade da exposição;

- é vedado o pagamento de aposentadoria especial em período em que o beneficiário permaneceu na atividade insalubre, nos termos do artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91, daí porque requer, caso mantida a concessão do benefício, que se reconheçam devidas as diferenças apenas a partir do afastamento do autor do labor considerado especial.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 6102763), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 6101930).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO LUIZ DI GIACOMO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AgrReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*" Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido, é o precedente desta Corte: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (INPS, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0018785-34.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020; TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Administrativamente, foram enquadrados como especiais os seguintes períodos:

- de 03/04/1989 a 16/01/1991;
- de 27/07/1992 a 01/04/2001;
- de 02/04/2001 a 10/10/2001; e
- de 19/11/2003 a 31/12/2003.

A controvérsia cinge-se aos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003, e de 01/01/2004 a 03/06/2016, reconhecidos como de labor especial pela sentença e objeto do recurso do INSS.

O PPP juntado aos autos (ID 6101927, págs. 07/08) informa que os períodos foram laborados na empresa Internacional Component Supply LTDA, no setor "Fábrica", no cargo de "Líder de Turno", descrito como "Realizar atividades de preparação de ferramentas e dispositivos para uso em máquinas produtivas de fabricação e montagem, desmontando-as, verificando seu estado de funcionamento, reparando-as, montando-as e inspecionando-as, utilizando desenhos detalhados, instrumento de medição e precisão, ferramentas manuais e outros materiais apropriados, bem como instruções escritas para possibilitar sua utilização nos processos produtivos, auxiliar a produção quanto a anomalias de ferramental. Prepara, ajusta, opera e faz a liberação de máquinas de pequena, média e alta complexidade dos canais de produção, prioriza atividades dentro de suas responsabilidades".

A seção de registros ambientais relata exposição a ruído de 91 dB(A), **acima**, portanto, dos limites legais de 90 dB e de 85 dB.

Conforme extrai-se da descrição de suas funções, a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade por ela desenvolvida, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

No que diz respeito à insurgência do INSS quanto à **metodologia** de medição do ruído, conforme abordado anteriormente, descabida a alegação, por ausência de previsão em lei.

Destarte, os períodos devem ser enquadrados como especiais por ter sido comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites legais de tolerância.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somada a atividade especial ora reconhecida com os demais intervalos enquadrados como especiais administrativamente (ID 6102733, págs. 62/63), verifica-se que o autor completou 25 anos, 07 meses e 21 dias de tempo especial, conforme tabela constante na sentença, que ora ratifico, fazendo jus à aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, em 05/09/2016 (ID 6101927, pág. 9), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já reunia tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/03/2017.

DA LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências colhidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5000467-22. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. METODOLOGIA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- Reconhecida a especialidade do período, por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite legal de tolerância.
- Somados os períodos enquadrados como especiais, o autor perfaz mais de 25 anos de tempo especial, fazendo jus à aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991 e conforme entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.
- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.
- Apelação desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025926-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: OSMAR SANCHES GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO LOURENSATO DAMASCENO - SP407283-N, LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSMAR SANCHES GARCIA, contra decisão proferida em ID 143211913, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento por ele interposto, em razão de ser manifestamente inadmissível (art. 932, III, CPC).

Em razões recursais (ID 143461654), acompanhadas de atos normativos do TJ/SP, alega o embargante a existência de omissão e contradição na decisão que reconheceu a intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais determinada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Aduz, ainda, ser fato notório a situação de calamidade pública vivenciada em decorrência da pandemia causada pela COVID-19, a impedir o acesso das partes às dependências do Foro da Comarca de Jardínópolis. Defende, por fim, a tempestividade do recurso.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconhecerei quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais fora reconhecida a inadmissibilidade do agravo de instrumento, considerada sua intempestividade. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR SANCHES GARCIA, sucessor de SHIRLEY APARECIDA FERREIRA GARCIA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jardínópolis/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de habilitação do cônjuge.

É o breve relatório. Decido.

Colho do andamento processual da demanda subjacente, mediante consulta ao sistema e-SAJ, que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 18 de março de 2020, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente.

Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte seis meses depois, em data de 17 de setembro de 2020, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 1.003, §5º, do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos”.

Registre-se que, na inicial do presente agravo de instrumento, não houve qualquer esclarecimento a justificar a interposição do recurso seis meses depois de disponibilizada, na imprensa oficial, a decisão recorrida, limitando-se o agravante a aduzir que *“a tempestividade resta comprovada, já que a r. decisão fora publicada em 18.03.2020 e o termo final para interposição do respectivo recurso dar-se-ia em 21.09.2020”.*

Nesse particular, observo que a comprovação de causa suspensiva dos prazos processuais, para efeito de aferição da tempestividade, deve se dar no momento único da interposição do recurso, na exata compreensão do disposto no art. 1.003, §6º, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão consumativa.

Confira-se precedente desta Corte a respeito:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DE UNIÃO FEDERAL. AÇÃO EXECUTIVA EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL. INCLUSÃO DE FERIADOS PREVISTOS NA LEI Nº 5.10/66 E FERIADO MUNICIPAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE TAIS DATAS FORAM REPUTADAS FERIADO NA COMARCA DE ORIGEM. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. NÃO-CONHECIMENTO.

(...)

6. Para fins de aferição da tempestividade, a ocorrência de feriado local deve ser comprovado nos autos, mediante documento idôneo, no ato de interposição do recurso, não havendo possibilidade de apresentação de prova em momento posterior, diante da literalidade do dispositivo expresso no § 6º, do art. 1.003, do CPC/2015. Precedentes.

(...)

9. Apelação da União Federal não conhecida, restando prejudicado o exame do mérito”.

Para além disso, registre-se que a demanda subjacente tem seu curso perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, razão pela qual os normativos do E. Tribunal de Justiça são específicos para cada localidade, de acordo com sua especificidade, como, inclusive, demonstrado pelo agravante – ainda que tardiamente – nos documentos que acompanham os embargos declaratórios.

Alié-se, por fim, como robusto elemento de convicção acerca da indispensabilidade de prévia comunicação, a este Tribunal, da suspensão do prazo por parte da Corte Estadual, o fato de que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 314, de abril de 2020, determinou que os “prazos processuais para apresentação de contestação, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução, defesas preliminares de natureza cível, trabalhista e criminal, inclusive quando praticados em audiência, e outros que exijam a coleta prévia de elementos de prova por parte dos advogados, defensores e procuradores juntamente às partes e assistidos, somente serão suspensos, se, durante a sua fluência, a parte informar ao juízo competente a impossibilidade de prática do ato, o prazo será considerado suspenso na data do protocolo da petição com essa informação” (com destaques meus).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001227-16.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EURIPEDES VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ITACIR MARCHIORO - PR46222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001227-16.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EURIPEDES VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ITACIR MARCHIORO - PR46222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, contra a r.sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, no seguinte sentido:

“(…)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC, para reconhecer o período de 27/08/1967 a 30/03/1982 como de exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo e a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER, em 16/09/2013, com o tempo de 41 anos e 16 dias.

Condene o INSS, ainda, ao pagamento dos valores em atraso desde a DER, que deverão ser pagos com a incidência dos índices de correção monetária e juros em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (na data dos cálculos), observando-se também, no que for compatível, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Custas na forma da lei.

Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condene cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa.

Quanto à parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, 3º do CPC (fl. 118).

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 496, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.”

O INSS requer o afastamento da atividade rural sem registro, diante da ausência de prova material, ressaltando que os períodos especiais de 02/05/2002 a 26/08/2005, 21/02/2006 a 20/03/2007 e 02/04/2007 a 12/08/2008, não foram reconhecidos administrativamente, como equivocadamente constou da sentença e do cálculo de tempo judicial, estando o tempo superestimado, devendo ser corrigido para 37 anos, 10 meses e 07 dias. Por fim, alega que os atrasados devem ser corrigidos pela Lei 11.960/2009.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Nesta Corte Regional, a parte autora requereu a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001227-16.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EURIPEDES VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ITACIR MARCHIORO - PR46222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO -

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO RURAL -

Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

No tocante ao segurado especial, o artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, garantiu ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente.

No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91 (31/10/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, ou recolhê-las a destempo, nos termos do art. 25 da Lei 8.212/91.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL OU URBANA

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frise-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO TRABALHO RURAL SEM REGISTRO – CASO CONCRETO

O autor, EURIPEDES VIEIRA DE SOUZA, nascido aos 27/08/1955, alega que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na região do município de Barbosa Ferraz/PR, no sítio de seu genitor (Antonio Vieira de Souza), bem como na Fazenda Cem Alqueires de propriedade de Joaquim Teodoro de Oliveira, no período de 27/08/1967 a 14/07/1982, além de desempenhar, posteriormente, outras atividades de caráter especial.

A r.sentença reconheceu apenas a atividade rural exercida no período de 27/08/1967 a 30/03/1982, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição desde a 16/09/2013 (DER).

O autor não apelou e o INSS requer o afastamento do tempo rural reconhecido.

Pois bem.

Para comprovar o alegado labor rural, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- matrícula de imóvel rural, pertencente a Joaquim Teodoro de Oliveira, de 04/02/1976;
- certidão de nascimento de sua filha (Viviane Augusta de Souza), ocorrido em 30/03/1982, na comarca de Barbosa Ferra, na qual o autor foi qualificado como lavrador;
- Ofício expedido pelo INCRA, informando a existência de cadastro de imóvel rural localizado no Estado do Paraná, município de Barbosa Ferraz, no período de 1965 a 1971, em nome de seu genitor;
- certificado de dispensa de incorporação, expedido em 03/01/1978, no qual consta que o autor era lavrador e foi dispensado do serviço militar em 1977, por residir em município no tributário (Barbosa Ferraz);
- certidão de casamento, realizado em 21/03/1981, no qual foi qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas confirmaram o labor rural do autor, desempenhado desde a infância, na companhia de seus pais e irmãos, sem auxílio de empregados, na região de Barbosa Ferraz/PR, no cultivo de café. A família era remunerada por meio de porcentagem, sendo a atividade da roça a única fonte de renda familiar.

Extrai-se das provas expostas, que o autor era filho de lavradores, nasceu, foi criado e se casou, tudo na zona rural, no desempenho da atividade de lavrador, não sendo demais entender que desempenhou a atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências. Nesse sentido, as declarações das testemunhas, que em uníssono confirmaram o labor rural do autor, complementado e reforçando as provas materiais.

Dessa forma, a atividade rural reconhecida na sentença deve ser mantida, eis que suficientemente comprovada.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Extrai-se dos documentos de id. 6536331 - Pág. 92/102, que administrativamente o INSS reconheceu a especialidade apenas dos períodos de **16/11/1988 a 07/11/1989 e 19/08/2008 e 19/02/2010**, devendo a r.sentença ser reformada neste tópico, eis que constou de sua contagem de tempo, a especialidade dos períodos de 02/05/2002 a 26/08/2005, 21/02/2006 a 20/03/2007 e 02/04/2007 a 12/08/2008.

Assim, considerando a atividade rural sem registro reconhecida (de 27/08/1967 a 30/03/1982 e os demais períodos incontroversos, verifica-se que o autor possuía, na data do requerimento administrativo (16/09/2013), o tempo de 38 anos, 5 meses e 12 dias, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde esta data, nos termos da tabela abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Data de Nascimento:	27/08/1955
Sexo:	Masculino
DER:	16/09/2013

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/05/1983	10/12/1983	1.00	0 anos, 7 meses e 10 dias	8
2	-	03/12/1985	22/08/1987	1.00	1 anos, 8 meses e 20 dias	21
3	-	16/11/1988	07/11/1989	1.40 Especial	1 anos, 4 meses e 13 dias	13
4	-	01/07/1991	14/09/1995	1.00	4 anos, 2 meses e 14 dias	51
5	-	06/01/1997	14/07/1997	1.00	0 anos, 6 meses e 9 dias	7
6	-	01/11/1997	30/07/1999	1.00	1 anos, 9 meses e 0 dias	21
7	-	01/02/2000	22/04/2002	1.00	2 anos, 2 meses e 22 dias	27
8	-	02/05/2002	26/08/2005	1.00	3 anos, 3 meses e 25 dias	40
9	-	21/02/2006	20/03/2007	1.00	1 anos, 1 meses e 0 dias	14
10	-	02/04/2007	12/08/2008	1.00	1 anos, 4 meses e 11 dias	17
11	-	19/08/2008	19/02/2010	1.40 Especial	2 anos, 1 meses e 7 dias	18
12	-	20/02/2010	27/02/2019	1.00	9 anos, 0 meses e 8 dias Período parcialmente posterior à DER	108
13	RURAL	27/08/1967	30/03/1982	1.00	14 anos, 7 meses e 4 dias	0

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	24 anos, 1 meses e 26 dias	114	43 anos, 3 meses e 19 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	2 anos, 4 meses e 1 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	24 anos, 9 meses e 10 dias	121	44 anos, 3 meses e 1 dias	-
Até 16/09/2013 (DER)	38 anos, 5 meses e 12 dias	280	58 anos, 0 meses e 19 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/J2KQ4-DGENP-DY>

-Aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 4 meses e 1 dias (EC20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 16/09/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Vencidos autor e réu, deve ser mantida a sucumbência proporcionalmente distribuída entre as partes, nos termos da sentença, com a suspensão da execução dos honorários para a parte autora, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado EURÍPEDES VIEIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, com data de início (DIB) em 16/09/2013 (data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para corrigir o cálculo do total do tempo de contribuição do segurado para 38 anos, 5 meses e 12 dias, mantido, no mais, a r.sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRIGIDO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.

- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- No caso, há início de prova documental complementada com prova testemunhal, a comprovar a atividade rural da parte autora no período de 27/08/1967 a 14/07/1982.

- Vencidos autor e réu, deve ser mantida a sucumbência proporcionalmente distribuída entre as partes, nos termos da sentença, com a suspensão da execução dos honorários para a parte autora, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para corrigir o cálculo do total do tempo de contribuição do segurado para 38 anos, 5 meses e 12 dias, mantido, no mais, a r.sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003036-34.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

DESPACHO

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000036-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO DIAS GOMES

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CRISTINA RAMOS ALVES - SP138014, MARCIA RAMOS - SP236874

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURICIO DIAS GOMES contra decisão interlocutória por mim proferida (ID 143291288), em que recebi apelação interposta, quanto à obrigação de fazer relativa à implantação de benefício previdenciário por incapacidade, no efeito devolutivo.

Em suas razões recursais (ID 143461970), requereu o esclarecimento da decisão para o fim de definir quais das sentenças proferidas nos autos poderia ser executada provisoriamente.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que, 24.05.2012, o autor ajuizou, perante o juízo federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP a presente ação para que lhe fosse concedido benefício por incapacidade laborativa desde a cessação administrativa de seu auxílio-doença, em 10.02.2012.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e após regular processamento, foi prolatada sentença (ID 123633444, p. 107-115), que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento de auxílio-doença entre 15.09.2012 e 30.09.2012.

Interposta apelação pela parte autora, vieram os autos a este e. Tribunal, tendo sido proferida decisão monocrática (p. 149-151) pelo então Juiz Federal convocado Carlos Francisco, que, reconhecendo a incompetência desta Justiça Federal para processar e julgar demanda previdenciária de natureza acidentária, decretou a nulidade da sentença e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual.

O feito foi redistribuído ao juízo de direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos/SP, que, em conhecimento antecipado da lide, proferiu sentença (p. 155-158) julgando procedente o pedido para condenar a autarquia na concessão de auxílio-acidente desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Interposta apelação pela autarquia, os autos foram remetidos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, reconhecendo sua incompetência para processar e julgar demanda previdenciária de natureza não-acidentária, decretou a nulidade da sentença proferida pelo juízo estadual de 1º grau e suscitou conflito negativo de competência (p. 219-225).

O c. Superior Tribunal de Justiça entendeu "*não configurada a natureza trabalhista do infortúnio, considera-se competente a Justiça Federal, devendo os autos serem remetidos à primeira instância em virtude da anulação das sentenças anteriormente proferidas*" (p. 233).

Na medida em que ambas as sentenças proferidas, tanto pelo juízo federal, quanto pelo juízo estadual, foram anuladas, não há como se lhes extrair quaisquer efeitos, de sorte que não há se falar em recursos pendentes de apreciação neste 2º grau de jurisdição, devendo o feito retomar seu devido e regular processamento no juízo federal natural, em 1ª Instância.

Ante o exposto, lamentando os fatos processuais até aqui ocorridos e em cumprimento ao quanto decidido pelo e. STJ, **anulo a decisão ID 143291288, dou por prejudicados os aclaratórios e determino a remessa dos autos ao juízo federal** da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP para prolação de nova sentença.

Intimem-se e cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EULO BISPO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: EULO BISPO SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EULO BISPO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 73644088 e ID 73644094):

"(...)

Pretende a parte autora o enquadramento como laborado sob condições especiais dos períodos de 06/09/1983 a 04/07/2003 (Plascar Ind. Com. Plásticos Ltda.) e de 20/02/2004 a 30/09/2010 (Vitória Química Tintas e Anticorrosivos Ltda.).

*Da análise dos perfis profissiográficos previdenciários apresentados no PA (ID 2154574 pág. 01/05), fornecidos pelas empregadoras, verifica-se que o autor, em função que indique exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, ficou exposto de **01/08/1984 a 04/07/2003 a 91,08 dB**, junto à Plascar Ind. Com. Plásticos Ltda., portanto acima do limite de tolerância. A profissiografia para o período descreve que o autor, além do desenvolvimento químico no laboratório, acompanhava processos de extrusão de laminados, termoformagem e preparação de tintas, o que está de acordo com os fatores de risco apontados.*

A utilização de equipamento de proteção individual anotado no PPP, no caso específico do agente físico ruído, não é suficiente para afastar a insalubridade, conforme julgado citado do e. STF.

*Desse modo, reconheço o período de **01/08/1984 a 04/07/2003** como de atividade especial, com base no Código 1.1.6 de Anexo III do Decreto 53831/64 e Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.*

Por sua vez, o período de 06/09/1983 a 31/07/1984, também laborado para a Plascar, deve ser computado como tempo comum. Ainda que o PPP ateste exposição a ruído de 86,19 dB, o autor ocupava o cargo de auxiliar de escritório no setor de expedição, responsável por "realizar apontamentos em painéis, (...) e contagem de peças estocadas e em processo nos setores produtivos". Assim, caso ocorresse a exposição a ruído, esta era eventual e não de forma habitual e permanente, estando ausente requisito essencial para o enquadramento.

No mesmo sentido, quanto ao período de 01/08/2008 a 30/09/2010, trabalhado junto à Vitória Química Ltda. O autor exerceu o cargo e função de "Supervisor de Produção" e "Supervisor Industrial", no setor de "Administração de Produção", sendo todas as atividades descritas na profissiografia (id 2154574 pág. 03/04) de caráter gerencial e administrativo, o que não se coaduna com exposição habitual e permanente exigida para o reconhecimento da especialidade por exposição a ruído. Desse modo, deixo de reconhecer a especialidade deste período.

Quanto ao período de 20/02/2004 a 31/07/2008, também laborado para a Vitória Química, o PPP indica exposição a agentes químicos, na atividade de analista de laboratório de desenvolvimento sênior. Além dos índices de exposição serem extremamente baixos, há informação de utilização de equipamento de proteção individual eficaz, o que afasta eventual nocividade quantos aos compostos químicos. Portanto, referido período também não pode ser enquadrado como especial.

Por fim, quanto ao período de tempo urbano comum trabalhado para a empresa Windauto Indústria e Comércio Eireli, há anotação em CTPS que o período trabalhado foi até 25/10/2013 (id 1912407 pág. 15), de acordo com o cadastrado no CNIS, que deve ser então o considerado.

*Assim, considerando os períodos especiais ora enquadrados, passa o autor a contar na DER, em 19/08/2014, com o tempo especial de **18 anos, 11 meses e 04 dias** e tempo de contribuição total, após a conversão com os acréscimos legais" de 38 anos, 01 mês e 06 dias (ID 73644094), "insuficiente para a aposentadoria especial mas suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (...)*

Considerando que a parte autora já havia apresentada toda a documentação necessária ao reconhecimento dos períodos especiais com o requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir da DER, em 19/08/2014.

III - DISPOSITIVO

*Ante o exposto, resolvo o mérito da presente controvérsia, na forma do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para o fim de condenar o réu à obrigação de conceder à parte autora, EULO BISPO SOBRAL, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra, com DIB na DER, em 19/08/2014, e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, devidos desde a data de início do benefício e observada a prescrição quinquenal, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF.*

JULGO IMPROCEDENTE a concessão de aposentadoria especial.

Diante da sucumbência parcial, condeno cada parte a pagar à outra honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada qual, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, relativo aos atrasados até a data desta sentença, a ser apurado em liquidação. A execução contra a parte autora ficará suspensa, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Tendo em vista a idade da parte autora e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela provisória e determino que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação da aposentadoria, nos termos desta sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se por correio eletrônico.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 73644091):

- não restou comprovado que a exposição ao agente ruído foi habitual e permanente, pois segundo a descrição de atividades, a autora desempenhava funções em diversos locais, enquanto o PPP indica que a medição de ruído foi apenas pontual, sem maiores especificações;

- quanto ao agente ruído, é exigida a comprovação por meio de laudo técnico:

1. contemporâneo;

2. assinado por engenheiro ou médico do trabalho com poderes para elaborar laudos em nome da empresa, independentemente da época em que o segurado tenha exercido suas atividades;

3. que utilize a metodologia prevista na NHO-01 da FUNDACENTRO, com medição em NEN, sendo considerado limite os valores de 80 dB até 05.03.97; 90 dB, de 06.03.97 a 18.11.2003; e 85 dB, após 18.11.2003;

- caso mantida a condenação, o autor deve ser intimado a comprovar o afastamento da empresa em que continua a exercer as mesmas atividades, em razão do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, recorre a autora requerendo, preliminarmente, que lhe sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita, e sustentando que (ID 73644096):

- em relação aos períodos de 06.09.1983 a 31.07.1984, e de 20.02.2004 a 30.09.2010, houve exposição aos agentes ruído e químicos;

- o formulário PPP não traz nenhum campo a ser preenchido com a informação de habitualidade e permanência, sendo certo que o autor dedicou sua vida por mais de 25 anos na indústria, estando exposto a agentes prejudiciais à saúde;

- além do ruído, no período de 20.02.2004 a 30.09.2010, também houve exposição aos agentes químicos benzeno e base de benzeno, substâncias consideradas cancerígenas pela NR-15, de maneira que o labor enquadra-se como especial, independentemente da concentração ou tempo de exposição;

- a mera informação de fornecimento e uso de EPI não afasta a especialidade da atividade;

- reconhecidos como especiais os períodos ora em análise, somados ao já assim considerados em sentença, faz jus à concessão da aposentadoria especial desde a DER em 19.08.2014, por somar mais de 25 anos de trabalho sob condições insalubres, bem como ao recebimento dos valores atrasados;

- na hipótese de não concessão da aposentadoria especial, requer seja mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER;

- provido este recurso, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual máximo previsto no artigo 85, §2º, do CPC.

Apresentadas contrarrazões somente pela autora (ID 73644103), os autos vieram esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 73644023).

Foi juntado documento informando a implantação do benefício, em cumprimento à ordem judicial (ID 73644098 e ID 73644099).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EULO BISPO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: EULO BISPO SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido, no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS" (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018).

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF 2ª SEGUNDA TURMA RECURSAL Recurso 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

No caso dos autos, há indicação de exposição a diversos hidrocarbonetos, como benzeno, tolueno e xileno, de forma habitual e permanente, o que impõe o reconhecimento do trabalho em condições especiais nesse período.

Nessa linha, é o precedente TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma conforme o julgado na AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

CASO CONCRETO

O autor pleiteou o reconhecimento de trabalho especial dos períodos de 06/09/1983 a 04/07/2003, e de 20/02/2004 a 30/09/2010.

A sentença reconheceu como especial somente o período de 01/08/1984 a 04/07/2003, tendo sido interposto recurso por ambas as partes.

A análise dos PPPs juntados aos autos revela:

a) de 06/09/1983 a 04/07/2003: laborado na empresa Plascar Indústria de Componentes Plásticos LTDA, com exposição a ruído nas intensidades de (ID 73644010, págs. 1/2):

a.1) **86,19 dB**, de 06/09/1983 a 31/07/1984, no setor de Expedição, na função de auxiliar de escritório, descrita como "Realizar atividades de apontamentos na área de Paineis, realizando a contagem de peças estocadas e em processo nos setores produtivos, a fim de garantir o atendimento do programado ao cliente", **acima** do limite legal de 80 dB para o período.

Saliente que, no interregno em questão, a sentença não enquadrou o período como especial por entender que a exposição ao ruído teria sido eventual, dada a função exercida pelo autor. Ocorre que, segundo a descrição do PPP, as funções eram desempenhadas nos setores produtivos, a despeito da função ser denominada administrativa, não havendo qualquer indicador que desabone a informação contida na seção de registros ambientais de que havia exposição ao ruído.

a.2) **91,08 dB**, de 01/08/1984 a 04/07/2003, no setor de Laboratório, desenvolvendo as atividades de "Realizar o desenvolvimento químico no Laboratório e acompanhar os processos nas áreas de extrusão de laminados, Termoformagem e preparação de tintas e massas", **acima** do limite legal de 80 dB e 90 dB para o período.

b) de 20/02/2004 a 30/09/2010: laborado na empresa Vitória Química Tintas e Anticorrosivos LTDA, com exposição aos seguintes agentes nocivos:

b.1) de 20/02/2004 a 31/07/2008: exposição a benzeno, tolueno, xileno, percloroetileno, dentre outros, na função de Analista de Laboratório de Desenvolvimento Sênior, no setor de Laboratório; e

b.2) de 01/08/2008 a 30/09/2010: exposição a **ruído de 92 dB**, na função de Supervisão de Produção e Supervisor Industrial, ambas exercidas no setor Administração Produção, **acima** do limite legal de 85 dB para o período.

Deve ser reconhecida a especialidade do período.

Em relação ao benzeno, cabem algumas observações particulares. Trata-se de um hidrocarboneto destacado na NR-15, sendo objeto do Anexo 13-A, cuja exposição, devido ao exponencial potencial cancerígeno, é considerada sempre perigosa, conforme esclarece seu texto:

" (...)1. O presente Anexo tem como objetivo regulamentar ações, atribuições e procedimentos de prevenção da exposição ocupacional ao benzeno, visando à proteção da saúde do trabalhador; visto tratar-se de um produto comprovadamente cancerígeno. (...) "

O referido entendimento vem sendo sufragado por esta E. Turma, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELO DO INSS DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)
14 - Por fim, no tocante à 03/05/2004 a 05/12/2012, o PPP de ID 107318330 - fls. 04/06 e o LTCAT de ID 107318330 - fls. 17/23 e 41/90 comprovam que o requerente trabalhou como auxiliar lubrificador, lubrificador e lubrificador de campo junto à Bioenergia do Brasil S/A., exposto a hidrocarbonetos aromáticos e outros componentes de carbono. Assim quanto aos referidos agentes nocivos, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). Dito isto, o intervalo ora avaliado de 03/05/2004 a 05/12/2012 merece ser enquadrado como prejudicial, ante os itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79; 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97; e 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

(...)
22 - Remessa necessária, tida por interposta e apelo do INSS desprovidos. Apelação da parte autora parcialmente provida.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001326-83.2013.4.03.6122, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se visava que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

Quanto ao período com exposição ao ruído, não reconhecido em 1º grau ao fundamento de que as funções realizadas eram administrativas, novamente, saliente que a análise do PPP revela que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Acrescento que o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços, sendo certo, ainda, que foram indicados os profissionais técnicos habilitados, responsáveis pelos registros ambientais.

Por fim, quanto ao agente ruído, não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar sua nocividade, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Destarte, fica reconhecida a especialidade do trabalho nos períodos de 06/09/1983 a 04/07/2003, e de 20/02/2004 a 30/09/2010, por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos, em especial, o benzeno.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais, verifica-se que o autor completou, até a DER, mais de 25 anos de tempo especial, conforme tabela que segue, fazendo jus à aposentadoria especial:

vínculo	início	fim	tempo
Plascar Indústria de Componentes Plásticos LTDA	06/09/1983	04/07/2003	19 anos, 9 meses e 29 dias
Viória Química Tintas e Anticorrosivos LTDA	20/02/2004	30/09/2010	6 anos, 7 meses e 11 dias
		TOTAL	26 anos, 5 meses e 10 dias

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 19/08/2014 (ID 73644012, pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Este é o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 2017.

Por certo que devem ser descontados os valores já pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição por força do deferimento da tutela provisória.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei*". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "*o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador*". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), devendo ser reformada a sentença quanto à sucumbência recíproca.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentados, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo", devendo, no entanto, adequar-se o cálculo do benefício de acordo com as alterações ora determinadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 06/09/1983 a 31/07/1984, 20/02/2004 a 31/07/2008, e 01/08/2008 a 30/09/2010, concedendo aposentadoria especial ao autor, e determino, DE OFÍCIO, alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, mantida a tutela antecipada, tudo nos termos expendidos no voto.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, mas considerando a reforma parcial da sentença, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia do acórdão e dos documentos da segurada, para que seja recalculada a aposentadoria, de acordo com os parâmetros ora reconhecidos.

OFICIE-SE.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5001197-33. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. METODOLOGIA. HIDROCARBONETOS. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebidas as apelações interpostas tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a atuação do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Em relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- Reconhecida a especialidade dos períodos em que restou comprovado o labor habitual exposto a ruído acima do limite legal e a benzeno, o autor completou mais de 25 anos de tempo de trabalho especial, fazendo jus à aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, conforme precedente do STJ (Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7), observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação do autor e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-12.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-12.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 140156753) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:

- averbar como especiais, em favor da parte autora e para todos os fins, os intervalos que vão de 04/09/1985 a 04/10/1990, 01/03/1991 a 08/06/1991, 02/10/1995 a 02/01/1999, 06/01/1999 a 15/07/2004 e de 19/07/2004 a 25/01/2017, na forma da fundamentação supra;- implantar, em favor da parte autora, benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a DER(26/01/2017), bem como apagar à parte autora os valores devidos desde a DIB do benefício, devidamente atualizados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Condeno o INSS a reembolsar ao autor as custas antecipadas. Sem custas finais, dada a isenção.

Sentença que não está sujeita a reexame necessário, por se tratar de condenação que, efetivamente, não superará o patamar de mil salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC).

(...)"

Em suas razões de apelação (ID 140156755), sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade, não fazendo jus à concessão da aposentadoria pleiteada;
- que quem lida com eletricidade no exercício da profissão não está submetido efetivamente a agente nocivo, físico, químico ou biológico, ou qualquer outra associação de agentes, que cause prejuízo à saúde ou à integridade física do trabalhador, mas de exposição a risco de prejuízo;
- que o acolhimento da pretensão aqui deduzida importará em flagrante violação do § 5º, art. 195 da Constituição Federal, pela ausência da prévia fonte de custeio.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época a respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTENTAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV), ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecido o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontestados (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcança 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 04/09/1985 a 04/10/1990; 01/03/1991 a 08/06/1991; 02/10/1995 a 02/01/1999, exercidos junto à empresa Elétrica Brasília Iluminação e Eletricidade Ltda.; 06/01/1999 a 15/07/2004, exercidos junto à empresa Sanchez & Cia Ltda., e 19/07/2004 a 25/01/2017, exercidos junto à Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, sempre exposto ao agente nocivo eletricidade em nível acima dos limites legais permitidos, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Compulsando os autos, constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas. Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença a quo, adotando-os como razão de decidir:

"(...) Aduz o autor que, nos intervalos de 04/09/1985 a 04/10/1990, 01/03/1991 a 08/06/1991, 02/10/1995 a 02/01/1999, 06/01/1999 a 15/07/2004 e de 19/07/2004 a 25/01/2017 exerceu atividades laborativas de eletricista, eletricista de distribuição nível I e II que devem ser reconhecidas como especiais, nos termos da legislação vigente. Passo a apreciar, separadamente, cada um dos intervalos pleiteados pelo autor:

I - Nos lapsos temporais que vão de 04/09/1985 a 04/10/1990, 01/03/1991 a 08/06/1991, 02/10/1995 a 02/01/1999, verifico que o autor laborou como eletricista, para o empregador ELÉTRICA BRASÍLIA ILLUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA. Para comprovar as suas alegações, trouxe aos autos o PPP de fls. 30/31, emitido por seu empregador:

Consta do referido documento que o autor estava exposto, durante sua jornada de trabalho, a tensão elétrica, superior a 15.000 volts. Ademais, consta da descrição das atividades que as tarefas do autor consistiam em 'Realizava manutenção em construções de redes, tanto urbanas como rurais, ligando, desligando e religando redes energizadas acima de 15.000 volts. Orientava o consumidor sobre normas e serviços.'

Desse modo, fica patente que todos os intervalos que vão de 04/09/1985 a 05/03/1997 devem ser reconhecidos como especiais, sem delongas, pois tratam-se de períodos em que era possível o enquadramento como especial pela mera categoria profissional; desse modo, tenho que o autor faz jus a tais períodos sejam reconhecidos como especiais, pois encontram previsão no item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64, que prevê como especiais as atividades que envolvam contato com ELETRICIDADE - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

A partir do ano de 1997, todavia, como se sabe, deixou de ser possível o mero enquadramento profissional e, em se tratando do agente eletricidade, somente podem ser reconhecidas como especiais as atividades desenvolvidas em contato habitual e permanente com tensão elétrica superior a 250 volts.

Observo que, embora o Supremo Tribunal Federal, em decisão recentemente apreciada sob o regime de repercussão geral, no bojo dos autos de ARE nº 664335, fixou tese no sentido de que 'o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial', o fato é que tal regra não se aplica quando o agente agressivo é a ELETRICIDADE.

Isso porque, diante do risco inerente e evidente à integridade física do trabalhador diante do agente agressivo em tela, a jurisprudência do e. TRF da 3ª Região admite, na trilha de precedentes do STJ, o reconhecimento da especialidade do labor mediante comprovação de que havia exposição do segurado a tensões elétricas superiores a 250 volts, ainda que em períodos posteriores a 05/03/1997. Confira-se o julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO. 1. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor, na medida em que referida lista é meramente exemplificativa. Precedente do STJ. 2. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial, conforme PPP, exposto 3. a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Agravo desprovido. (AMS 00037441620124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF 3 - DÉCIMA TURMA, 02/07/2014).

Em outras palavras: tratando-se de ELETRICIDADE, ainda que o PPP faça menção ao uso de EPI eficaz, o fato é que tal equipamento não reduz nem neutraliza o risco de uma potencial lesão; desse modo, ainda que o PPP faça menção ao uso de tal EPI eficaz, o autor faz jus ao reconhecimento de labor especial, caso comprove sua efetiva exposição ao agente agressivo. Nesse exato sentido, confira-se o julgado que abaixo colaciono:

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM PROVENTOS INTEGRAIS. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. UTILIZAÇÃO DE EPC/EPI NÃO É CAPAZ DE NEUTRALIZAR O RISCO PELA PRÓPRIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONSECUTÓRIOS. NATUREZA DO AGENTE. CONVERSÃO DE TEMPO, REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS. VALOR NOMINAL 1. O cômputo do tempo de serviço deverá observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70, do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 2. Os interstícios de 10/03/1977 a 31/05/1988 e 01/11/1991 a 05/03/1997 foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, consoante acostado às fls. dos autos (eletricidade) - Decreto n.º 53.831/64 - item 1.1.8 (fls. 189 e 196). 3. Nos termos do formulário PPP, no período compreendido entre 22/05/1989 a 05/03/1997, o autor esteve submetido ao agente eletricidade acima de 250 volts, fazendo jus ao reconhecimento do período como tempo especial. 4. Para o reconhecimento de atividade em condições especiais em decorrência da exposição à eletricidade é indiferente o caráter intermitente, já que o tempo de exposição não é fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico (precedentes do STJ). 5. Em consonância com o entendimento do STF sufragado no julgamento do ARE n.º 664.335, com repercussão geral reconhecida, é possível concluir que a exposição habitual e permanente a agentes nocivos/perigosos acima dos limites de tolerância estabelecido na legislação pertinente à matéria caracteriza a atividade como especial, desde que a utilização de EPI não seja realmente capaz de neutralizar seus efeitos nocivos/perigosos, condição mais difícil quando se refere à eletricidade, em face da imprevisibilidade de sua ação agressiva. 6. No caso de eletricidade, a utilização de EPC/EPI eficazes atestada pelo formulário, não afasta o direito do autor de ver reconhecido como tempo especial o período em que esteve exposto ao agente, já que pela própria natureza do agente, inexistente proteção capaz de neutralizar o risco de uma potencial lesão. 7. É devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando, somados os tempos de serviço comum e especial, devidamente convertido, o tempo de serviço total já era maior do que 35 anos na data do requerimento administrativo. 8. O parágrafo único do art. 70 do Decreto 3.048/99 estabelece os fatores de conversão do tempo considerado especial, não havendo ilegalidade ou inconstitucionalidade a macular esse dispositivo, com a redação dada pelo Decreto 4.827/03, uma vez que inserido nos limites da Lei regulamentada. 9. É assente na jurisprudência do STJ que a conversão pode ser efetuada em qualquer período, inclusive após 28/05/1998 (quando passou a vigorar a MP 1.663-15), por ausência de expressa proibição legal. 10. No caso concreto, sentença mantida para reconhecer como tempo especial o período em que o autor esteve submetido à eletricidade em tensão superior a 250 volts, já que pela própria natureza do agente (perigoso), o uso de EPC/EPI não neutraliza o risco de uma potencial lesão em face da gravidade do risco, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, ajustando os consecutórios. 11. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 12. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Súmula 111 do STJ e § 4º do art. 20 do CPC. 13. Mantida também a deferimento de tutela específica da obrigação de fazer para implantação imediata do benefício, com fundamento no art. 273, c/c art. 461, § 3º, do CPC. 14. Apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo e remessa oficial a que se dar parcial provimento. (TRF-1 - AC:00015156420084013803 0001515-64.2008.4.01.3803, Relator: JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 26/10/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 16/02/2016 e-DJF1 P. 828)

Desta maneira, e tendo em vista a própria ementa do STF, que aduz ser possível a existência de exceções à regra geral da eficácia do EPI, especialmente na hipótese de agente de tal forma agressivo que não permita sua neutralização total com eficiência, como no caso, em que o equipamento não é capaz de evitar eventuais descargas de alta potência, é possível a concessão da especialidade ainda que haja o uso de EPI.

Feita tal ponderação, tenho que o autor também deve ter reconhecido como especial o lapso temporal que vai de 06/03/1997 a 02/01/1999.

II - No intervalo que vai de 06/01/1999 a 15/07/2004, verifico que o autor laborou como eletricista para o empregador SANCHEZ & CIA LTDA. Para comprovar as suas alegações, trouxe aos autos o PPP de fls. 32.

Consta do referido documento que o autor estava exposto, em sua jornada, a tensão elétrica superior a 250 volts e que suas atribuições consistiam em 'realizar instalação e manutenção de redes de energia elétrica e de componentes e elementos elétricos, vistoriando ainda os serviços em geral'. Desse modo, havendo comprovação de efetiva exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, reconheço a especialidade do vínculo, com base nos mesmos fundamentos já trazidos.

III – Por fim, no que toca ao intervalo de 19/07/2004 a 25/01/2017, verifique que o autor laborou como electricista de distribuição I e II para o empregador COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL. Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos o PPP de fls. 33/34. Consta do referido documento que as atribuições do autor eram ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, efetuar manobras na rede, equipamentos e subestações energizadas com tensões acima de 15.000 volts, inspeccionar equipamentos energizados, medindo parâmetros elétricos. Consta, ainda, que ele estava exposto ao agente agressivo electricidade, consistente em tensão elétrica superior a 250 volts. Desse modo, sem mais delongas e na forma da fundamentação supra, reconheço a especialidade de tal vínculo.

Deste modo, com base na fundamentação supra, reconheço como especiais os intervalos de 04/09/1985 a 04/10/1990, 01/03/1991 a 08/06/1991, 02/10/1995 a 02/01/1999, 06/01/1999 a 15/07/2004 e de 19/07/2004 a 25/01/2017, eis que em todos eles é possível o enquadramento da atividade como especial, com base no item 1.1.8 do Decreto n. Decreto n. 53.831/64, na forma da fundamentação supra, sendo todos os demais intervalos válidos apenas como períodos de labor comum.

Assim é que se somando os períodos de atividade especial ora reconhecidos nesta sentença, com os demais períodos já reconhecidos pelo INSS, e comum exercidos pela autora, percebe-se que ela faz jus à concessão de aposentadoria especial, tal como pleiteado, pois ele atinge, na DER – 26/01/2017 – um total de 26 anos, 7 meses e 28 dias apenas em atividades especiais." (ID 140156752)

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 26/01/2017, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE - PPP - EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR - HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.

- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico extemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (ARE 664335)- O E. STF assentou a tese segundo a qual

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, o reconhecimento da nocividade do labor era admitida em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

- Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.

- Comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, não se podendo exigir menção expressa, no formulário, à habitualidade e à permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. *Precedente: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018*

- Existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (*AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018*).

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Assente o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027986-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA PIRES

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada, concedendo a MARIA PIRES o benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta que a decisão agravada, ao antecipar providência meritória sem o concurso de prova oral, colocou-se em “manifesto confronto” com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige a complementação do início de prova documental por prova oral.

Nesse sentido, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seja o mesmo provido para o fim de cessar os efeitos da decisão agravada, em sua totalidade, no sentido de que não se defira o pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural sem que haja ampla instrução no feito.

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

“(…)

Tendo em vista que os prazos processuais estão suspensos por determinação do CNJ e a realização de audiência presencial envolve riscos consideráveis em razão da pandemia causada pelo SARS-CoV-2, a audiência nestes autos foi redesignada para data futura.

É de conhecimento público e notório que estamos enfrentando uma pandemia sem precedentes. A Organização Mundial da Saúde – OMS emitiu declaração pública de pandemia em relação ao novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, em 11/03/2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS, de 30/01/2020.

Por sua vez, o Senado Federal aprovou Decreto n. 6/2020, o qual reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31/12/2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18/03/2020.

A Secretaria de Estado de Saúde (SES) de Mato Grosso do Sul comunicou no dia 13 de abril de 2020 a transmissão comunitária do novo coronavírus, causador da enfermidade denominada Covid-19, no âmbito estadual, já que alguns casos não puderam ser rastreados.

Também, por informações da Secretaria Municipal de Saúde que atualiza boletins epidemiológicos diários em sua rede social, é sabido que há casos confirmados de Covid-19 no Município de Paranaíba.

Como dito na Portaria 1.726/2020 do TJMS, a medida mais efetiva até o momento para prevenir a propagação do novo Coronavírus é o isolamento social, devendo as pessoas evitarem locais com trânsito ou aglomeração social, sobretudo pelo longo período de incubação do vírus e facilidade de transmissão por diversos ambientes e contatos físicos. Recentemente, pesquisadores da Escola de Saúde Pública da Universidade Harvard, em artigo publicado na revista Science estimaram que os esforços de distanciamento social para evitar o colapso hospitalar diante da pandemia de covid-19 podem ser necessários, ao menos de modo intermitente, até 2022.

Diante desse quadro, não é possível afirmar por qual período os prazos processuais permanecerão suspensos e nem com certeza em qual data futura poderá ser realizada a audiência de instrução nestes autos, o que prolongaria demasiadamente o processo.

Vale lembrar que este processo já tramita há algum tempo, não havendo, como dito, previsão de realização da audiência, embora provisoriamente designada para o segundo semestre do ano que vem.

Entendo que não basta que o provimento jurisdicional seja adequado, antes deve ser prestado em momento adequado e razoável, haja vista que, caso a tutela definitiva seja tardia, não será útil para proteção do direito material tutelado.

Nos termos do art. 300 do CPC/2015, para o deferimento da tutela de urgência é necessário que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Os fundamentos da tutela de urgência estão relacionados a uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados ao autor pela lentidão do trâmite processual. Quando o ônus do processo pende para um lado (perigo na demora) e há plausibilidade do direito daquela parte, deve ser concedida a antecipação de tutela. Como dito, o vetor da técnica de antecipação dos efeitos da tutela de mérito é justamente a eficácia da prestação jurisdicional, a fim de tutelar o próprio direito material, equacionando uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados pelo longo trâmite processual.

Em casos dessa natureza, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que não pode imposto ao segurado todo o ônus de suportar a demora inerente ao regular andamento do processo. Nesse sentido:

(...)

Sobre a matéria discutida nos autos, o art. 48, § 1º, da Lei 8213/91 exige, para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos e a condição de segurada, enquanto os artigos 142 e 143 do mesmo diploma legal, exigem a comprovação do período de carência neles estipulado.

Consoante se pode aquilatar dos autos, a autora conta atualmente 62 (sessenta e dois) anos de idade (f. 14/15).

No que se refere à sua condição de segurada especial e preenchimento da carência exigida por lei, observo que há nos autos início da prova material da atividade rural, consubstanciado nos documentos de f. 16/27.

Além disso, o extrato do CNIS de f. 28/30 comprova que a autora verteu contribuições para o RGPS em atividades urbanas, sendo plausível a alegação de que faz jus à aposentadoria híbrida.

Por fim, necessário mencionar que a jurisprudência tem admitido, a concessão da tutela antecipada de ofício, nas situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade da medida.

(...)

Dito isso e:

Considerando que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul reconheceu na Portaria 1.726/2020 que a situação atual é excepcional, extrema e emergencial, exigindo, neste momento, a adoção de medidas cautelares e efetivas para evitar a propagação viral;

Considerando que a situação poderá perdurar por tempo indeterminado;

Considerando que este juízo deve fazer uma distribuição justa do ônus da demora do processo e que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Considerando a existência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora ao recebimento do benefício pleiteado na prefacial;

Entendo ser prudente antecipar os efeitos da tutela, neste momento processual, até a data da audiência designada nestes autos.

Ante o exposto, verificando a presença da verossimilhança das alegações e, em especial, do perigo de dano irreparável à parte autora, CONCEDO a tutela antecipada pleiteada na prefacial, para o fim de determinar ao INSS que implante o pagamento do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, o que será re-avaliado quando da realização da audiência de instrução e julgamento nestes autos.

Determino a expedição de ofício ao INSS para que promova a inclusão em folha de pagamento do benefício concedido nestes autos, no prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação, sob pena de multa diária, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 20 (vinte) vezes esse valor.

Outrossim, re-designo a audiência de instrução e julgamento para o dia 25/08/2021, às 15:30 horas.

Às providências.

(...)"

Pois bem.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o fumus boni iuris e o periculum in mora.

Por outro lado, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, adoto os fundamentos da r. decisão agravada, como razão de decidir, em virtude da excepcionalidade do momento em que o mundo vive em decorrência da pandemia pelo Covid-19, a longínqua data designada para produção de prova oral, a existência de um mínimo de provas para embasar o pedido da parte autora, a natureza alimentar do benefício, e o fato de estar em jogo a sobrevivência do segurado.

Enfim, considerando o cenário atual, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004417-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDERSON LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004417-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDERSON LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, no tocante a multa pelo atraso na implantação de benefício, fixando-a em R\$ 16.363,03.

Sustenta a ausência de intimação pessoal do responsável pelo cumprimento da ordem judicial, que deve ser a Gerência Executiva do INSS, por meio de Oficial de Justiça, não havendo que se falar em mora, razão pela qual não é devida a cobrança de multa processual alguma. Alega que a execução é onerosa não podendo o Poder Judiciário ficar alheio à realidade enfrentada pela Autarquia Previdenciária. Ademais, o valor da multa jamais poderia superar o valor do crédito principal do exequente, em virtude da aplicação do artigo 412 do Código Civil de 2002. Por fim, quanto à decisão judicial de 10 de julho de 2019, que majorou o valor da multa diária, esclarece que o ofício requisitório foi encaminhado por carta recebida em 07/08/2018 (fls. 105), tendo o ente público comprovado o restabelecimento do auxílio-doença através do Ofício nº 1749/2019, de 12 de agosto de 2019 (fls. 107/108), ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco dias) concedido. Sendo assim, improcede, de toda a forma, o pedido de pagamento de multa entre 05/08/2019 e 13/08/2019, no valor de R\$ 4.500,00.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de afastar a imposição da multa diária arbitrada pela decisão interlocutória recorrida. Subsidiariamente, o afastamento da incidência de multa majorada, no mínimo, durante o período de 05/08/2019 a 12/08/2019, bem como limitado seu valor ao crédito da obrigação principal, na forma do art. 412 do Código Civil de 2002.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004417-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDERSON LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, ANDERSON LUIZ DE SOUZA ajuizou ação para restabelecimento de benefício por incapacidade, sendo-lhe concedido tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício, com DIB em 31/01/2018, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A sentença favorável ao exequente transitou em julgado em 06/05/2019 (Num. 125404935 - Pág. 42).

O ofício foi expedido à Gerência executiva do INSS em São José dos Campos, e foi recebido, pessoalmente, em 01/11/2018 (Num. 125404935 - Pág. 11/12), e por meio postal (AR), em 15/01/2019 (Num. 125404935 - Pág. 14/16).

Novamente, em 30/04/2019, novo ofício foi expedido, para que o benefício fosse implantado, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (Num. 125404935 - Pág. 20), que foi recebido pessoalmente pelo INSS aos 06/05/2019 (Num. 125404935 - Pág. 24/25).

Em 25/06/2019, o segurado informou que até aquele momento o benefício ainda não havia sido implantado, tendo o Juízo “a quo”, em 02/08/2019, reiterado a determinação, agora no prazo de 05 dias, e multa diária de R\$ 500,00, que foi recebida pelo INSS aos 07/06/2019 (Num. 125404935 - Pág. 25/31 e 35).

Em 13/08/2019, o INSS comunicou ao Juízo, que o benefício em comento foi implantado, com DIB em 03/05/2014 e DIP em 01/11/2018 (Num. 125404935 - Pág. 37).

Diante disso, a parte agravante requereu o pagamento da multa, considerando a data da primeira intimação (01/11/2018) e a majoração determinada no último ofício, sobrevindo, então, a decisão agravada (Num. 125404937 - Pág. 11):

“Vistos. Este incidente trata-se de execução de multa em decorrência de não cumprimento de obrigação de fazer, referente a tutela antecipada deferida nos autos principais, de implantação do benefício de auxílio-doença. A decisão que deferiu o pedido de tutela foi proferida em 17/10/2018 (p. 49, autos principais), e o ofício foi expedido pela serventia às pp. 52/53 daqueles autos (em 30/10/2018). O ofício, protocolado pelo autor, foi recebido pela Autarquia em 01/11/2018 (pp. 55/56), tendo sido juntado o comprovante de protocolo no processo em 01/11/2018. Todavia, a Autarquia impugna o documento juntado, pois não constou carimbo da Instituição junto a anotação de recebido. Portanto, considero como comprovante de protocolo do ofício o AR de p. 70, juntado aos autos no dia 28/01/2019. Nos termos do artigo 231, inciso I, do CPC, o início da contagem do prazo de 30 dias para implantação do benefício foi o dia 28/01/2019 (data da juntada aos autos do comprovante de protocolo do ofício). Assim sendo, acolho parcialmente a impugnação de pp. 33/39. Deverá o autor, no prazo de 10 dias, comprovar nos autos, documentalmente, o dia em que a obrigação foi cumprida pela Autarquia. Sem prejuízo, deverá a serventia certificar o decurso do prazo de 30 dias para o INSS implantar o benefício, considerando o dia 28/01/2019 como a data de início. Após, nos termos do artigo 537, caput e parágrafos, do CPC, remetam-se os autos ao Contador Judicial para que elabore o cálculo da multa devida, a ser executada neste incidente, desde o dia em que se configurou a não implantação do benefício até o dia do efetivo cumprimento da obrigação. Int.”

Pois bem.

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Nesse passo, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juízo poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluir-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.”

Da legislação de regência extrai-se que a astreinte dever ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para obrigado descumprir a respectiva obrigação -, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.

Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Com esse panorama, entendo que o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

Com base nisso, dúvidas não há de que a Gerência Executiva do INSS foi oficiado da determinação de implantação do benefício, efetivamente, em 15/01/2019, sendo o benefício implantado, após reiteradas notificações, apenas em 08/2019.

O prazo inicial de 30 dias, bem como o valor da multa diária de R\$ 100,00, são razoáveis e compatíveis com o benefício concedido (RMI de aproximadamente um salário mínimo e meio) e com os parâmetros que normalmente determino para feitos semelhantes.

Pode-se dizer, também, que a última determinação, agora com prazo reduzido e multa diária majorada, não seria de todo inadequada, frente a omissão sem justificativa do INSS em cumprir a obrigação principal.

Sopesando tais considerações, concluo, a não aplicação da multa, no caso, esvaziaria por completo seu caráter intimidador, além de não ter a d. Autarquia apresentado justificativas concretas para o não cumprimento das reiteradas determinações judiciais.

Por outro lado, o valor total da multa pretendida pelo exequente não me parece razoável, frente ao valor principal e RMI homologados.

Dessa forma, com base no art. 537, §1º, do CPC, entendo por bem fixar a multa diária, para todo o período, em R\$ 100,00, e limitar o montante final no valor da obrigação principal (R\$ 16.353,06), parâmetros que, diante da singularidade do caso, considero razoável e compatível com o valor do benefício em questão e o tempo decorrido para cumprimento da ordem judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MULTA. ASTREINTE. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO.

1. A multa diária (astreinte) foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73 (atual artigo 537 do CPC/15, feitas algumas ressalvas), com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

2. A possibilidade de reavaliar a incidência da multa, diante das circunstâncias do caso concreto, é uma faculdade do órgão julgador prevista no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data em que foi cominada, com correspondência no § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes da jurisprudência.

3. É de rigor a manutenção da sentença que reduziu a multa imposta à autarquia previdenciária, diante da desproporcionalidade entre o saldo devido pelo INSS, em decorrência da condenação principal, e a sua condenação ao pagamento da astreinte, já que a fixação de tal multa, embora iniba o descumprimento da obrigação, não tem o escopo de gerar enriquecimento sem causa.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2161945 - 0018382-36.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO.

1. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. No caso em debate, está justificada a aplicação da multa, pois o atraso na implantação do benefício previdenciário foi de mais de 30 (trinta) dias, considerando que o ofício remetido à parte agravante foi recebido por ela em 14/02/2018 para atendimento em até 10(dez dias), ou seja, até 25/02/2018, e o cumprimento ocorreu apenas em 06/04/2018.

3. Tendo em conta o valor do auxílio-doença percebido (R\$ 1.078,23), reconheço o excesso no montante arbitrado - R\$ 9.000,00, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011659-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para fixar o valor diário da multa em R\$ 100,00 e limitar o montante final em R\$ 16.353,06.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ATRASO CONFIGURADO. VALOR DA MULTA E LIMITE FINAL DETERMINADOS.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- A multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- Assim, o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

- Valores alterados, nos termos do art. 537, §1º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para fixar o valor diário da multa em R\$ 100,00 e limitar o montante final em R\$ 16.353,06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005196-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LUCIA BATISTA FARIAS RESENDE

Advogado do(a) APELANTE: EDISLAINE MATIAS DIAS - MS23037-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001317-06.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001317-06.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 137731794) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Diante do exposto, com esteio no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar o réu: 1. averbar o período trabalhado em condições especiais (de 18.07.1997 a 15.03.2006); 2. a implantar e pagar o benefício de aposentadoria especial (NB 46/184.287.622-5), devido a partir da data do requerimento administrativo (12.07.2017), constituído por uma renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 57, “caput” e § 1º), a ser calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91; 3. ao pagamento das parcelas vencidas, descontados os valores já recebidos na esfera administrativa a título de benefício inacumulável. O montante em atraso deverá ser pago, com juros de mora a partir da citação e correção monetária da data do vencimento de cada parcela, apurados nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do representante judicial da parte autora, que fixo em 10% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), este entendido como sendo o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.”

O INSS interpôs apelação (ID 137731800), sustentando, em síntese, (i) a ausência da profissão dos responsáveis pelos registros ambientais no período e (ii) a técnica utilizada para aferição do nível de ruído está equivocada.

Com contrarrazões da parte autora (ID 137731804), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001317-06.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre por meios de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 137731613 – págs. 15/19) revela que, nos períodos de 18/07/1997 a 25/11/2000 e 01/06/2001 a 15/03/2006, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,0 dB; e no período de 26/11/2000 a 31/05/2001, a ruído de 96,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 18/07/1997 a 15/03/2006, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

Consta do PPP que o período reconhecido como especial foi acompanhado por profissionais legalmente habilitados, cujos números de registros de classe estão estampados no documento. Na sentença, o Magistrado singular houve por bem colacionar os documentos que comprovam que os profissionais responsáveis pelos registros ambientais no período eram, à época, inscritos no CREA/SP, o que os legitima para figurarem no PPP (ID 137731795 e ID 137731796).

METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RUÍDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e inipôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]”

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, conderando-o ao pagamento dos honorários recursais e, **DE OFÍCIO**, determino a alteração dos juros de mora e correção monetária.

É o voto.

lpaula

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Neste caso, o PPP (ID 137731613 – págs. 15/19) revela que, nos períodos de 18/07/1997 a 25/11/2000 e 01/06/2001 a 15/03/2006, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,0 dB; e no período de 26/11/2000 a 31/05/2001, a ruído de 96,0 dB.

- Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 18/07/1997 a 15/03/2006, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

- Consta do PPP que o período reconhecido como especial foi acompanhado por profissionais legalmente habilitados, cujos números de registros de classe estão estampados no documento. Na sentença, o Magistrado singular houve por bem colacionar os documentos que comprovam que os profissionais responsáveis pelos registros ambientais no período eram, à época, inscritos no CREA/SP, o que os legitima para figurarem no PPP (ID 137731795 e ID 137731796).

- A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

- Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente os pedidos contidos na inicial, nos seguintes termos (ID 40962769, págs. 42 e seguintes):

“(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para RECONHECER o período especial de 01/08/1985 a 30/10/2004, assim como o período comum de 05/04/1984 a 21/09/1984 e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição integral NB n.º 133.572.705, desde a data do deferimento do benefício - DDB em 18/10/2006, conforme postulado, observada a prescrição quinquenal.

Deixo de conceder a tutela de urgência, ante a ausência de requerimento expresso na inicial e demais manifestações do autor nos autos.

Condeno o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Condeno o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até hoje, na forma do art. 85, 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 40962770, págs. 10/18):

- o laudo apresentado é extemporâneo e, por isso, não pode ser aceito;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade;
- não restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância;
- caso mantida a condenação, os efeitos financeiros são devidos somente a partir da citação;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 40962770, págs. 37/43), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 40962766, pág. 41).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecía-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre precedidos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a observação: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido, é o precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidia, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Inicialmente, registro que não houve insurgência do INSS quanto à averbação do tempo comum referente ao vínculo de 05/04/1984 a 21/09/1984, de maneira que a controvérsia cinge-se ao período de 01/08/1985 a 30/10/2004, reconhecido como especial pela sentença e objeto do recurso da autarquia.

Conforme PPP e laudos de ID 40962765, págs. 36/37, 38/39, ID 40962766, págs. 33/35, e esclarecimentos da empregadora em ID 40962768, págs. 42/45, a autora trabalhou na empresa Tecnat Indústria e Comércio LTDA, no Setor de Embalagem, nos cargos de Auxiliar de Montagem ("Auxiliamos nos serviços de embalagem, preparamos máquinas e local de trabalho para empacotar e envasar; embalamos produtos acessórios; enfiarmos produtos, separando, conferindo e pesando produtos"), Preparadora de Prensa Automática ("Opera máquina de embalar, acionando seus comandos"), e Sub Encarregada da Embalagem ("Supervisiona os serviços de Embalagem, organizando, controlando e planejando os mesmos").

Houve exposição a ruído nos seguintes níveis:

- até novembro de 1996: de 82 a 83,5 dB, **acima** do limite legal de 80 dB;

- de novembro de 1996 em diante: 92 dB, **acima** dos limites legais de 80 dB, 90 dB e 85 dB.

Verifica-se, assim, que a atividade foi exercida com exposição habitual e permanente a ruído acima do limite legal de tolerância.

Do laudo extemporâneo

Anoto que o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços, sendo certo, ainda, que foi indicado o profissional técnico habilitado, responsável pelos registros ambientais.

Da habitualidade

Extrai-se dos elementos dos autos que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*.

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Do EPI

Embora haja informação de que fora fornecido EPI, não há provas de que tal equipamento era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto. A par disso, em se tratando de agente ruído, não há que se falar em eficácia do EPI, consoante entendimento pacificado pelo E. STF.

Dessa maneira, **deve ser mantido o reconhecimento da especialidade** do labor no período de 01/08/1985 a 30/10/2004, por restar comprovada a exposição habitual e permanente ao agente ruído acima dos limites legais de tolerância, nos termos do item 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Conforme tabela anexa à sentença, que ora ratifico, a autora reunia, até a DER, 30 anos, 11 meses e 21 dias de tempo comum, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já reunia tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Tratando-se de apelação do INSS e considerando que a sentença reconheceu o direito da autora desde a data do deferimento do primeiro benefício, tal como postulado na inicial, fica mantida a decisão recorrida.

A ocorrência da prescrição quinquenal já foi declarada pelo juízo *a quo*, de maneira que não há outras considerações a serem feitas sobre a questão.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5000297-24. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPL. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Reconhecida a especialidade do período por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite legal de tolerância.
- Convertidos os períodos enquadrados como especiais, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991 e conforme entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Mantida a sentença que reconheceu o direito da autora desde a data do deferimento do primeiro benefício, tal como postulado na inicial.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 136518458).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 141398348).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"A Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016).

No caso em apreço, considerando que a parte autora tem rendimento de aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.131,68 (NB 178.622.684-4), concedo o prazo de 15 (quinze) dias, para que promova o recolhimento das custas processuais.

Transcorrido o prazo sem o recolhimento, venham-me conclusos para extinção.

Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030061-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: VALDOMIRO FIRMIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jakes/SP que, nos autos do processo nº 0002125-43.2001.4.03.6124, rejeitou impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente.

O recorrente requer a atualização monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como insurge-se contra a RMI adotada.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Com relação à RMI, o recurso da autarquia não aponta os erros de que padeceriam os cálculos da parte agravada e da contadoria em apoio ao Juízo *a quo*, e nem apresenta os que entende devidos, limitando-se a afirmar que o exequente não possui legitimidade para tanto.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPP.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000295-33.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE BIANCHINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO LEITE DE CAMARGO - SP372967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE no Recurso Especial nº 1.596.203**, no qual decidiu-se pela admissão do *"recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5353595-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

APELADO: NELSON SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352061-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO RANNA LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Procedida à diligência para o fim de intimar o autor acerca da data para a realização da perícia médica, o Oficial de Justiça certificou que *“em cumprimento ao mandado nº 102.2019/003633-0 dirigi-me ao endereço indicado, e aí sendo, deixei de intimar, pessoalmente, o Requerente SÉRGIO RANNA LEMOS em virtude do mesmo se encontrar residindo na cidade de Lavrinhas/SP, intimando-o na pessoa de sua ex esposa Sra. Benedita Anacleto, a qual afirmou que o requerente aparece ali de vez em quando e se comprometeu a entrar em contato telefônico com o mesmo, a fim de informar a data da perícia. O referido é verdade e dou fé.”* (ID 146214760 – Pág. 1).

Emato subsequente foi certificado que o autor não compareceu à perícia na data designada (ID 14614762 – Pág. 1).

Instado a se manifestar, o patrono da parte autora alegou que *“Para se evitar nulidade, em razão falta de clareza da certidão do oficial de justiça e a natureza social do pedido, aguarda seja contatada a aludida perita para designe outra data para tanto, quando será apresentada novo endereço e localização do autor”* (ID 146214765 – Pág. 1).

Na sequência, a assistente social compareceu ao endereço indicado nos autos, para a realização do estudo social, informando ao Juízo que *“ao realizarmos a visita domiciliar no endereço mencionado, recebemos informação da enteada do autor, Srª Cristina Aparecida Anacleto, que o mesmo está residindo em Cruzeiro há aproximadamente 01 (um) ano. Relata Cristiane que o Sr. Sérgio trabalha como cuidador de uma pessoa e reside no mesmo local, não soube nos dar informações do novo endereço do autor. Diante do fato, não foi possível realizar abordagem para elaboração do relatório social”* (ID 146214767 – Pág. 3)

Instado a se manifestar acerca do laudo social, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. III, do CPC/15, por abandono de causa.

Inconformada, apelou o demandante, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em seu parecer, o Ilmo. representante do Ministério Público Federal, informou que nada tem a expor ou requerer nos autos.

É o breve relatório.

Não é devida a extinção do processo por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 485, inc. III, do Código de Processo Civil, vez que não há nos autos requerimento do INSS nesse sentido, em confronto com o preceituado na Súmula nº 240, do C. STJ.

Contudo, entendo que não deve prosperar o inconformismo da parte autora.

Com efeito, a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, depende, para o seu deferimento, da realização de perícia médica e de estudo social.

Todavia, no presente caso, verifico que, nas diligências procedidas no sentido de localizar o autor, o Juízo *a quo* recebeu as informações pela ex-mulher do demandante, que o mesmo estava residindo na cidade de Lavrinhas, e pela sua enteada, que o requerente estava residindo em Cruzeiro há aproximadamente 1 (um) ano, deixando de comunicar o Juízo e seu patrono acerca do novo endereço, o que demonstra falta de interesse no prosseguimento da demanda, diante de sua desídia.

De fato, conforme o disposto no art. 77, inc. V, do CPC/15, é dever das partes declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação, por fundamento diverso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014802-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: PAULO GREGORIO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Após o indeferimento da antecipação da tutela recursal, o agravante informa que desiste do recurso.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001646-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VALDEVILSON MARCHIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão interlocutória que deferiu parcialmente a gratuidade de justiça (Id. 25825612, dos autos principais).

O agravante peticiona para informar a desistência recursal.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JAIR ANTONIO PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU CASTILHO FILHO - SP313769-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Jair Antônio Paiva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Ipaussu/SP que, nos autos do processo nº 1001508-23.2019.8.26.0252, indeferiu o pedido de nomeação de perito especialista em cardiologia.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029795-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS GALIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009597-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEOPOLDINA DAS GRACAS NORONHA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º. Assim, correta a fixação de honorários advocatícios na decisão agravada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006376-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LEONILSO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a produção de prova pericial nos autos da ação originária.

A matéria relativa ao deferimento de produção de prova, procedimental, não está enumerada no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil como passível de recurso de agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, firmou entendimento, no julgamento do Tema 988, de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada e de que é admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.

A excepcional urgência que fundamenta o conhecimento do recurso neste caso, portanto, decorre da probabilidade de a instrução probatória ser encerrada nos autos originários sem que a parte tenha conseguido fazer prova do seu alegado direito.

Esta 8.ª Tuma tem repetidas vezes anulado sentenças em razão do encerramento abrupto da instrução probatória que acarreta cerceamento do direito à ampla defesa (ApCiv 0003593-61.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 05/08/2020; ApCiv 0032438-11.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz de Lima Stefânini, julgado em 23/09/2019; ApCiv 0024288-36.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 28/01/2019).

O juízo *a quo* indeferiu a produção da prova pericial por entender que os fatos são demonstráveis documentalmente, que os PPPs gozam de presunção de veracidade e que o mero inconformismo com o teor dos PPPs emitidos não justifica o deferimento de perícia.

No entanto, a parte autora, ora agravante, peticionara para afirmar que os PPPs não retratavam a realidade do ambiente laboral e, por isso, requeria a produção de prova pericial.

Assim, considerando-se que o indeferimento da produção da prova pode importar em demora na entrega da prestação jurisdicional, caso seja motivo de anulação futura da sentença proferida, e em homenagem aos princípios da ampla defesa, da boa-fé, da razoabilidade, da razoável duração do processo e da economia processual, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que a prova seja produzida.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029936-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA DA CRUZ RAMIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Iguatemi/MS que, nos autos do processo nº 0802359-76.2017.8.12.0035, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação contra a multa diária pelo atraso na implantação do benefício.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de desprovimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030068-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: LUCIO TEODORO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ZANATTA JUNIOR - SP159695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santa Cruz das Palmeiras/SP que, nos autos do processo nº 1000127-29.2018.8.26.0538, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação contra a multa diária pelo atraso na implantação do benefício.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de desprovimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029748-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LAURECIR APARECIDA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE HONORATO DA SILVA - SP321917-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laurecir Aparecida Agostinho contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP que, nos autos do processo nº 1002233-74.2018.8.26.0081, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo.

Contudo, o segurado deverá ser previamente avaliado, mediante a realização de perícia médica, conforme ficou determinado no acórdão proferido na fase de conhecimento: *"tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia"*. (ID 145633133 - Pág. 7)

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensu direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo a quo dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029783-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MANOEL PINHEIRO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Pinheiro Neto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0005482-36.2016.4.03.6114, determinou que para o cálculo da RMI devem ser considerados os registros constantes do cadastro próprio do INSS (CNIS).

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029980-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pinheiro Tahan e Amaral Bianchini Sociedade de Advogados AA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos do processo nº 0801896-35.2015.8.12.0026, em fase de cumprimento de sentença, na qual o INSS concordou com os cálculos da parte exequente, deixou de condená-lo em honorários sucumbenciais.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLA RENATA VENDRAMINE

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE BENEDITO BATAGELLO - SP312690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

A decisão transitada em julgado determinou a aplicação de correção monetária e juros de mora conforme índices estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O acórdão deste Tribunal fixou que “a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 10, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº. 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97”.

Tendo o índice de correção monetária sido fixado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, não é lógico nem razoável que se diga que deve ser observado à risca o Manual de 2010 vigente à época e, por consequência, a TR. A decisão transitada em julgado não elegeu os índices constantes daquele Manual antigo como aplicáveis, mas sim o próprio Manual. Não teria como prever o conteúdo das atualizações posteriores. Sendo assim, as atualizações do Manual, conforme diretrizes novas da jurisprudência dos Tribunais Superiores, devem ser observadas.

A matéria aqui debatida teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810. O Supremo Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029220-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: IDOLESIA SPIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu a tese do INSS de observação da Lei n.º 11.960/2009 quanto aos juros de mora.

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810. O Supremo Tribunal fixou o entendimento de que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009" e "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional". Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Na ação originária, a decisão transitada em julgado foi proferida antes da vigência da Lei n.º 11.960/2009. Em casos que tais, como o da execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994, esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

Por isso, em princípio, escorreito o raciocínio do juízo *a quo* ao aplicar a Lei n.º 11.960/2009 ao caso quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5337478-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOELY NATALINA ANTONIO PERINE

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais n.º 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5008200-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO SALU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IRENE BARBARA CHAVES - SP58905-A, CAMILLA CHAVES HASSESIAN - SP268772-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO SALU

Advogados do(a) APELADO: CAMILLA CHAVES HASSESIAN - SP268772-A, IRENE BARBARA CHAVES - SP58905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (ID 131983219), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019465-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as petições do autor (id. 129337021 e 139739137), comprove o acordo firmado com o INSS, mediante juntada nos autos, prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020076-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SANTINA APARECIDA VIALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a **Caixa Econômica Federal - CEF** a fim de que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se a **Sra. Santina Aparecida Viali, nascida aos 08.03.1965 e portadora do CPF n. 087.675.708-52** efetuou o saque do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Fica a empresa pública ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seu procurador, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Tudo cumprido, voltem-me os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346241-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: J. B. F. M.

REPRESENTANTE: DORA FERREIRA DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA ZANAO CALIMAN - SP297176-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 19/11/2019 (Num. 145256054 - Pág. 1).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 05/03/2020 (Num. 145256070 - Pág. 1 a 14).

Estudo socioeconômico, realizado em 10/07/2020 (Num. 145256085 - Pág. 1 a 11).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 24/07/2020, opinando pela improcedência do pedido (Num. 145256098 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 30/07/2020, julgou improcedente o pedido (Num. 145256100 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 145256105 - Pág. 1 a 13).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 19/10/2020, reiterando o parecer apresentado anteriormente, pelo desprovimento da apelação (Num. 145256113 - Pág. 1 a 3).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 21/10/2020 (Num. 145256114 - Pág. 1).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal, em 09/11/2020, opinando pelo não provimento do recurso de apelação da parte autora (Num. 146347061 - Pág. 1 a 5).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora (menor impúbere) em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Inicialmente, tratando-se de criança, pré-adolescente ou adolescente, não se há falar ou discutir a existência de incapacidade para o labor - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001.

Em suma, analisar-se-á a incapacidade para a realização das atividades cotidianas compatíveis com a idade da criança ou adolescente, ou seja, sua capacidade de alimentar-se, locomover-se, brincar, estudar, etc, e, neste caso, o laudo supracitado informa que a parte autora possui plena capacidade para o exercício de tais atividades.

No presente caso a incapacidade alegada não restou comprovada. Depreende-se do laudo médico relativo a perícia médica realizada em 05/03/2020 (Num. 145256070 - Pág. 1 a 14), que o *expert* constatou que a demandante é portadora de **autismo**, contudo, tendo realizado minucioso exame físico e psíquico detalhado no laudo, concluir: "(...) **PORTANTO POSSUI DEFICIÊNCIA FÍSICA DESDE O NASCIMENTO. E NÃO HÁ LIMITAÇÕES PARA AS ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA**" (g.n.).

De outro lado, *in casu*, também não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 10/07/2020 (Num. 145256085 - Pág. 1 a 11) revela que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, *J.B.F.M.*, de 06 anos de idade (D.N.: 27/07/2013), cursando a 1ª série do ensino fundamental, reside com seus genitores, *Ivanildo Araújo Melhor*, 44 anos, casado, profissão tratadorista, e *Dora Ferreira de França*, casada, 38 anos, com ensino fundamental completo, do lar; e com os irmãos *Laisla Emanuelle Ferreira Melhor*, 10 anos de idade, e *Davy Luidi Ferreira Melhor*, 9 anos de idade.

A família residia em **casa própria** construída em alvenaria, constituída por **três quartos**, sala, cozinha, dois banheiros, varanda; piso com revestimento cerâmico; telhado "*por telhas comum de cerâmica, tipo portuguesa/romana, com forro do teto tipo laje.*" e pintura em boas condições de conservação.

A residência encontrava-se guarnecida com móveis/eletrodomésticos suficientes ao conforto da família: "guarda-roupas, camas e colchões, banheiros com chuveiro elétrico, televisão, jogo de sofá, rack, mesa com cadeiras, fogão, geladeira."

Além disso, constatou-se que a família possuía um **automóvel** cujo ano/modelo não foi declinado.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia ao salário do genitor da autora sendo que "*o salário de acordo com o último registro datado de 01/06/2012 é de R\$ 5,35 por hora trabalhada,*" (g.n.).

No entanto, consoante pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS pelo réu (Num. 145256059 - Pág. 16-17), na realidade, o genitor da requerente percebia **R\$ 3.310,16 por mês** por ocasião da perícia social (Julho/2020), e não o **valor constante na CTPS no ano de 2012, quando da contratação - como informado**. Na época o salário mínimo mensal encontrava-se fixado em **R\$ 1.045,00**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 800,00), energia elétrica (R\$ 80,00), água e esgoto (R\$ 57,00), gás (R\$ 30,00), plano de saúde (R\$ 260,00), *serviços de Internet* e telefone (R\$ 130,00), combustível (R\$ 200,00), dentista (R\$ 140,00) e fraldas (R\$ 60,00), totalizando **R\$ 1.757,00 por mês**.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se significativo *superávit* orçamentário - em torno de **R\$ 2.265,00** por mês.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 662,00 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 261,25), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: verifica-se, neste caso, que considerável fatia dos recursos obtidos pela família da parte requerente, que deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, estaria sendo destinada a gastos com **serviços de Internet e telefonia** (R\$ 130,00) e **combustível** (R\$ 200,00), e **plano de saúde** (R\$ 260,00), despesas essas totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010885-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IACOPINO FRULLANI

Advogado do(a) APELADO: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente a documentação pertinente ao seu benefício, sob análise, diante da total ausência da mesma.

Outrossim, embora noticiada a apresentação, não se encontra anexada aos autos cópia do procedimento administrativo de sua concessão, motivo pelo qual também deve providenciar a sua juntada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006707-94.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de atividade especial vindicados pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação, contudo, os apelos foram desprovidos, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração aduzindo o equívoco havido no cálculo do tempo de serviço desenvolvido pelo autor, pois computando-se os períodos de atividade especial já enquadrados pelo d. Juízo de Primeiro Grau e mantidos por esta E. Corte, o demandante já fazia jus à concessão da benesse à época do requerimento administrativo.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de erro material na decisão vergastada, pois considerando-se o reconhecimento judicial de parte dos períodos de atividade especial vindicados na prefacial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, à época do requerimento administrativo, qual seja, 03.08.2015, o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, faz-se necessário observar que assiste razão ao demandante.

Isso porque, refazendo os cálculos do tempo de serviço desenvolvido pelo autor, verifico que computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (09.10.1979 a 31.05.1980, 23.06.1980 a 16.12.1981, 30.08.1982 a 05.08.1983, 18.01.1984 a 24.07.1990 e de 01.08.1990 a 03.08.1991), convertidos em tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.08.2015, o segurado, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, o que enseja a procedência do pedido veiculado em sua prefacial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 03.08.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse na forma ora declarada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula nº 111 do c. STJ e observado o disposto artigo 85, parágrafos 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.08.2015. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353070-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SILVA GUEDES

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 10/2014, observada a prescrição quinquenal, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não possui qualidade de segurada. Em caso de manutenção da procedência, pugna a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da sentença *extra petita*

Verifico que a parte autora pleiteou expressamente em sua exordial, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pugrando a fixação do termo inicial a data do indeferimento do benefício nº 31/620.827.974-0, em 07/11/2017. Contudo, a sentença determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/2014, considerando, inclusive, essa data para reconhecer a qualidade de segurado do demandante. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Por conseguinte, o *decisum* figura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 492 do CPC). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

A questão posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com rejuízo da causa.

Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.

Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadori

a por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 09/11/18, atestou que a parte autora sofre de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente.

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS, no qual se verifica que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 31/05/2014, estando em período de graça até 07/2015.

Ainda, nos termos do art. 15, §2º da Lei n. 8213/91, houve comprovação da situação de desemprego, mantendo, portanto, a qualidade de segurado até 07/2016.

Ocorre que, a presente demanda foi ajuizada em 03/02/18 e, consoante petição inicial, o objeto da ação é a concessão de benefício previdenciário requerido administrativamente e indeferido em 07/11/17, quando não mais possuía qualidade de segurado.

Assim, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, uma vez que não possui os requisitos necessários para a concessão.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, II, § 2º. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Os contratos de trabalho registrados em CTPS, bem como os dados do CNIS acostados aos autos, revelam que o requerente manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 15/01/2007 a 15/12/2007, 07/04/2008 a 12/12/2008, 02/03/2009 a 11/12/2009, 20/02/2010 a 07/12/2010, 02/05/2011 a 04/11/2011, 01/02/2012 a 11/05/2012, 23/05/2012 a 07/11/2012, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 20/04/2013 a 16/07/2013 e de 16/07/2013 a 16/07/2013

- A qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição e será acrescida de mais 12 (doze) meses para o segurado, desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 15, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.213/91). Observo que se admite a demonstração do desemprego por outros meios de prova (Enunciado da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito").

- Na hipótese, não há indicação de situação de desemprego, razão pela qual é de se reconhecer que, após a cessação do vínculo trabalhista, houve a manutenção da qualidade de segurado apenas nos 12 (doze) meses subsequentes (até 01/2014), nos termos do referido art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

- O autor não ostentava a condição de segurado quando do surgimento da incapacidade em 14/09/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0038513-95.2017.4.03.9999,

Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 10/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **anulo a r. sentença por ser extra petita** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006726-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INAHIR DE SOUZA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS MARTINS MOREIRA - MS23884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 29/10/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou alegando, tão-somente, falta de interesse de agir em razão de ausência de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao interesse de agir da parte autora. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Ocorre que, consoante documentação acostada, houve prévio requerimento administrativo da parte autora, em 29/10/19, com a alteração do pedido, pelo INSS, para cumprimento de exigências de atualização cadastral, cujo a parte autora ora se insurge judicialmente.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5352612-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DA SILVA SOUTO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

O INSS interps apelação, alegando que não restou preenchido o requisito qualidade de segurado para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como facultativa, em 31/03/17, estando em período de graça até 10/2017.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25/09/17, comprovada a qualidade de segurada da demandante.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora sofre de transtorno bipolar, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, ex vi do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tomou resistida a pretensão.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030831-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO ANTONUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica e prova testemunhal.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* fere seu direito constitucional à produção de provas, cerceando sua defesa. Afirma, ainda, que os PPP's fornecidos por suas ex-empregadoras não retratam as reais condições em que realizou suas atividades.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Anoto que a prova testemunhal não tem o condão de substituir a perícia técnica, tampouco infirmar as informações constantes da CTPS do autor, motivo pelo qual deve ser mantido seu indeferimento.

No que tange à comprovação da faíxa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíxa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Dessa forma, fornecido o PPP pela ex-empregadora do demandante, não há que se falar em necessidade de realização de perícia técnica.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP EMITIDO PELA EMPRESA EMPREGADORA. PROVA PERICIAL INDIRETA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Conforme preceitua o art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista". 2 - Por outro lado, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmáticos, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho. 3 - Ressalte-se, no entanto, que a perícia indireta não se sobrepõe à documentação emitida pela própria empresa empregadora. 4 - Os períodos de atividade cujo reconhecimento da especialidade ora se pretende com a realização da prova pericial, vieram secundados por regular documentação emitida pelas empresas citadas. Confiram-se, a respeito, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's subscritos por representantes das pessoas jurídicas "Satoru Otani - ME" e "Troncos e Balanças Deopel Ltda." e que fazem expressa menção aos períodos questionados. 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558615 - SIGLA CLASSE: AI 0012159-28.2015.4.03.0000 - PROCESSO ANTIGO: 201503000121590 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.00.012159-0 - RELATORC: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017 - FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquintel

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167569-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA DIOGO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, insurge-se contra a antecipação de tutela deferida em primeiro grau e busca atribuir efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 28/10/1954 e completou a idade mínima de 55 anos em 2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (14 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora com anotação de um vínculo de natureza rural entre 1990 e 1993.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL. CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Anoto, por fim, que o fato de o cônjuge apresentar vínculos de natureza urbana não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade à autora, pois esta trouxe documento em nome próprio que, em conjunto com a prova oral, demonstra sua atividade rural.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020043-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARMANDO VITOR PIERRO

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período trabalhado com registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de labor comuns de 01/06/1984 a 20/08/1985 e 01/06/1994 a 20/06/1997, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do período comum de 27/07/1991 a 15/04/1994 e fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que o recurso restringe-se ao reconhecimento do período de 27/07/1991 a 15/04/1994 e a fixação do termo inicial, eis que não houve apelo do INSS.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS (id. 146071649, pág. 26), comprovando o vínculo empregatício no período de 27/07/1991 a 15/04/1994, embora não conste no sistema CNIS.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido na sua totalidade para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho comprovados em CTPS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, em 16/11/2017.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/11/2017, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o tempo de serviço comum de 27/07/1991 a 15/04/1994 e fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, em 16/11/2017. **Fixada a verba honorária recursal na forma acima**. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002013-26.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELSON RIBEIRO REIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período urbano não considerado pelo INSS e de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, a sua conversão em tempo comum, e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária.

Documentos.

A r. sentença, julgou: a) extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de reconhecimento de especialidade do período de 14/12/1998 a 17/11/2003, b) improcedente o pedido de reconhecimento como especial do período de 18/11/2003 a 21/10/2013, c) procedente o pedido para reconhecer o período comum de trabalho urbano de 01/06/1976 a 31/01/1977, e condenou o INSS à averbá-lo e proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de que a parte autora é beneficiária, considerando contar, com o tempo de 40 anos, 01 mês e 29 dias na data do requerimento administrativo. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças devidas, desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, *caput*, do CPC), cada uma das partes foi condenada ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de intimação do ex-empregador para a apresentação dos documentos que serviram de base para as informações constantes do formulário PPP. No mérito afirma que restou demonstrada a especialidade do labor no período de 18/11/2003 a 17/11/2013, pelo que requer a revisão da RMI desde a data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora deve ser rejeitada. Com efeito, cabe à parte autora o ônus da prova do seu direito, assim cabe-lhe juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários SB 40/DSS 8030/PPP, acompanhados, quando necessário, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabendo ao magistrado supletivamente, se for o caso, determinar a juntada de outros documentos comprobatórios da especialidade, bem como aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in loco* ou por similaridade, quando não puderem os fatos ser provados por outro meio, não se verificando cerceamento de defesa, mesmo porque já consta dos autos formulário PPP emitido pelo ex-empregador, sendo suficiente para a análise da especialidade do labor.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

V. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. *O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

Frise-se que o INSS não se insurgiu em relação à sentença que o condenou a averbar o tempo comum de 01/06/1976 a 31/01/1977 e a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que o autor é beneficiário desde 18/07/2013, pelo que resta incontroverso.

A parte autora em sua apelação, afirma que exerceu atividade laborativa no interstício de 18/11/2003 a 21/10/2013 com exposição a agentes nocivos, pelo que requer o seu reconhecimento e a condenação do INSS à revisão da RMI.

Pelo formulário PPP juntado aos autos, observa-se que o autor, no período acima, exercia o cargo de operador – sala de controle de fabricação e que tinha como atividades: “Acompanhar e controlar as etapas de produção, através de instrumentos da sala de controle, para registro de parâmetros; pelas execuções de ações de campo, transmitindo e recebendo informações sobre a situação do controle do processo e dos resultados analíticos.” E, segundo o formulário, o autor estava exposto ao agente nocivo ruído em intensidade de 80,5/81 dB(A), de forma habitual e permanente.

Assim, em vista de o nível de ruído situar-se abaixo do limite estabelecido no Decreto 4.882/03, o período deve ser considerado tempo comum, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho como fixados, tendo em vista sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147303-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NAZARETH RONDINA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 05/10/1970 a 05/10/1976. Sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS afirmando, em suma, que não restou comprovado o labor rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que restou controverso apenas o cômputo do período de 05/10/1970 a 05/10/1976, laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Do reexame necessário

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de casamento dos genitores e de seu nascimento, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador", registros de propriedade rural em nome de seu genitor e em seu nome, e notas fiscais de produtor rural em seu nome.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça do autor no período reconhecido pela sentença.

Não se ignora a decisão do STJ no sentido de ser possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado.

Cumprе ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora de 05/10/1970 a 05/10/1976.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho a verba honorária conforme fixada na sentença.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mcsilva

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026220-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIZ RONALDO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam refeitos os cálculos acolhidos, a fim de que se determine o valor da renda inicial, bem como o valor dos atrasados e, ainda, que se reservem os honorários advocatícios contratuais.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta.

A decisão que a parte recorrente pretende reformar por meio deste recurso também foi objeto de agravo de instrumento interposto anteriormente pelo INSS (AI n. 5025468-89.2019.4.03.0000), no qual houve a prolação de acórdão, no sentido de desprover o recurso.

Em ambos os recursos há manifestação das partes a respeito do valor da renda mensal inicial e da atualização monetária no cálculo do débito judicial.

Destarte, tendo em vista que o decisório proferido no outro recurso transitou em julgado, nos termos da certidão id 146427258, este recurso deve ser declarado prejudicado.

Quanto ao pedido de reserva de honorários advocatícios contratuais, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, de modo que fica estabelecida a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, não se conhece desse tópico recursal.

Posto isso, tenho que o recurso efetivamente perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030487-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LINO MATOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, que deixou de fixar honorários sucumbenciais.

Sustenta a parte agravante que a decisão “*seja reformada, para serem fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e 86 do Código de Processo Civil.*”

DECIDO.

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 932, INCISO III, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030805-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA FRANCO BENVENUTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença de ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio-doença, cujo pedido fora julgado procedente para a implantação deste último, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício.

Aduza a agravante, em síntese, que o INSS desrespeitou a coisa julgada ao não a submeter a processo de reabilitação profissional, sendo que, ademais, continua incapaz ao labor.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 25/01/2019, que a autora estava parcial e permanentemente inapta ao trabalho, devendo ser realocada dentro da empresa em que laborava ou submetida a processo de reabilitação profissional.

A r. sentença, prolatada em 22/05/2019 e transitada em julgado para a autarquia em 05/02/2020, condenou o INSS ao pagamento do auxílio-doença da demandante até que reabilitada nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, sendo que o ente previdenciário não apelou da decisão, que foi mantida nesta E. Corte após interposição de apelação por parte da requerente.

Colhe-se dos autos, no entanto, que o benefício da postulante foi cessado em 27/05/2020.

Apesar do disposto no art. 60, §§ 10º e 11 e art. 101 da Lei nº 8.213/91, não poderia a autarquia haver suspenso a benesse da autora sem que comprovasse sua participação, com sucesso, em processo de reabilitação, em cumprimento aos estritos e exatos termos do título judicial transitado em julgado.

A propósito:

AUXÍLIO DOENÇA. COISA JULGADA. AVALIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

I - O pleito de concessão de auxílio doença foi julgado procedente na demanda de origem, tendo constado do acórdão transitado em julgado que "cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez." (ID 130970754 - Pág. 69). Ademais, o relatório médico elaborado em 3/2/20, informa que o recorrente padece de trombofilia e síndrome pós-trombótica com repercussão cutânea, apresentando lesão no tornozelo de difícil cicatrização, solicitando o seu afastamento do trabalho (ID 132957224 - Pág. 134).

II - O benefício foi cessado administrativamente pela autarquia, que indevidamente realizou juízo de valor, cessando o benefício da recorrente sem o crivo do Poder Judiciário.

III - Ao INSS compete observar a determinação judicial, sendo vedada a cessação do auxílio sem a realização da reabilitação profissional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma,

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO,

5013567-90.2020.4.03.0000,

Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA,

juulgado em 21/10/2020,

e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2020)

Vale ressaltar que o art. 62 da Lei de Benefícios dispõe que: "O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade."

Oportuno mencionar que a postulante recebeu aposentadoria por invalidez de 2013 a 2018, de forma ininterrupta.

Por fim, considerados os problemas de saúde da autora, que atualmente tem 52 (cinquenta e dois) anos de idade, bem como o fato de que sempre exerceu atividades braçais, não é crível que, conforme concluído pela autarquia, tenha recuperado sua capacidade laboral, reconhecida como parcial e permanente, sem que fosse devidamente reabilitada.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331940-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA MARIA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MILTON PATHEIS DOS SANTOS - SP146901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas ao restabelecimento da pensão por morte, cessada após 4 meses, por não comprovar relacionamento por mais de 2 anos.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, descontando-se os valores já pagos administrativamente. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que a autora não comprovou a união estável por mais de 2 anos, de modo que não faz jus a prorrogação da pensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 11/04/2018, encontra-se devidamente comprovada pela cópia da certidão de óbito.

A condição de segurado restara incontroversa. Destaco que a autarquia concedeu o benefício de pensão por morte administrativamente pelo período de 04 meses.

Nessa esteira, o ponto controvertido cinge-se ao tempo de duração da união estável.

No concernente à condição de dependente, alega a autora que a união se estabeleceu desde 2007.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos:

- certidão de óbito, na qual a autora foi a declarante;
- Contrato de abertura de conta conjunta, datado de 25/04/2017;
- instrumento particular de procuração, outorgado pelo falecido à autora, datado de 22/08/2016, no qual o falecido atesta a existência de união estável desde 2007;
- Comprovante de cadastramento da autora como procuradora do falecido perante o INSS, datado de 17/07/2017;
- contrato de seguro pactuado pelo falecido, tendo a autora como beneficiária e esposa (12/2017);
- Boletim de Ocorrência, datado de 02/10/2016, estando a autora e o falecido qualificados como vítimas e conviventes, comendereço em comum;

De mais a mais, as testemunhas confirmaram a existência de convivência pública, contínua e duradoura desde pelo menos 2013 até o óbito.

Tudo isso, justifica com bastante propriedade a concessão da pensão por morte de forma vitalícia, já que a autora ao tempo do óbito contava com idade superior a 44 anos de idade.

Destaque-se que possíveis valores pagos na via administrativa deverão ser compensados.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352286-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MARQUES GARCIA

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.01.2007 a 13.04.2016, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 14.09.2016. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do demandante. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, em face da ausência de provas técnicas nesse sentido, com o que o segurado não faria jus à concessão da benesse.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo pugnano pelo enquadramento de atividade especial nos períodos desconsiderados na r. sentença, com fundamento na categoria profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial desenvolvida pelo requerente, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Laudo Técnico Pericial e PPP's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, o referido acervo probatório não permite o enquadramento da fauna nocente na integralidade dos períodos vindicados, senão vejamos:

Em relação aos períodos de 28.08.1982 a 24.11.1982 e de 01.08.1983 a 24.01.1986, laborados pelo autor junto à empresa *Sociedade Civil Santa Luzia Ltda.*, o requerente se limitou a apresentar cópia dos registros firmados em sua CTPS para exercício do cargo de "trabalhador rural", em estabelecimento destinado exclusivamente à atividade agrícola, informação que, por si só, não enseja o enquadramento da fauna nocente, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Já no período de 03.01.1983 a 08.07.1983, laborado pelo autor junto ao empregador *Paulo de Rezende Barbosa*, também sob o ofício de "trabalhador rural", há de ser admitido o enquadramento de atividade especial, haja vista a identificação do estabelecimento em que a prestação de serviço era desenvolvida como destinado à "atividade agropecuária", o que enseja o enquadramento de labor especial, diante da previsão expressa contida no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Pelas mesmas razões, também há de ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 24.01.1986 a 27.11.1991 e de 04.05.1992 a 28.04.1995, laborados pelo autor, respectivamente, junto às empresas *Companhia Agrícola Santa Amélia* e *Agroterenas S/A Citrus*, pois conforme se depreende dos registros firmados na CTPS, tais estabelecimentos também eram dedicados à atividade agropecuária.

No interstício de 01.01.2007 a 13.04.2016, laborado pelo autor junto ao empregador *Marcos Fernando Garms e Outros*, mostrou-se acertado o reconhecimento da fauna nocente, eis que certificado nos autos a sujeição habitual e permanente do autor ao agente agressivo ruído, sob o nível de 87,1 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para acrescer os períodos de 03.01.1983 a 08.07.1983, 24.01.1986 a 27.11.1991 e de 04.05.1992 a 28.04.1995, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se a integralidade dos períodos de atividade especial declarados judicialmente (03.01.1983 a 08.07.1983, 24.01.1986 a 27.11.1991, 04.05.1992 a 28.04.1995 e de 01.01.2007 a 13.04.2016), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 14.09.2016, o demandante já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, o que enseja a procedência da pretensão veiculada em sua precatória.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 14.09.2016, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, considerando a mínima sucumbência observada pelo autor, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, em consonância aos ditames da Súmula nº 111 do C. STJ e como disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os períodos de 03.01.1983 a 08.07.1983, 24.01.1986 a 27.11.1991 e de 04.05.1992 a 28.04.1995, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 14.09.2016. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004884-53.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GENERALDO GOMES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 15/07/1982 a 01/03/1986 e 21/04/1988 a 11/03/1991, condenar o INSS a averbá-los e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa até a data da sentença.

Concedida a antecipação de tutela, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O recurso de embargos de declaração do INSS foi acolhido para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data da citação.

Apeleção da parte autora em que alega ser devido o benefício desde a data do requerimento administrativo, momento em que implementou os requisitos para concessão do benefício.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença que reconheceu como especiais os períodos de 15/07/1982 a 01/03/1986 e 21/04/1988 a 11/03/1991 e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O requerente alega, em sua apelação, que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Passo a analisar o pedido da parte autora.

Observo que para o reconhecimento da atividade especial foram juntados aos autos formulários PPP e DIRBEN, este juntamente com o laudo técnico pericial relativo ao agente nocivo ruído.

Considerando-se que houve requerimento administrativo, formulado em 03/04/2018, fixo o termo inicial do benefício nesta data, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu bem como nesta data o demandante já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186964-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JURANDIR DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 146578373: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020306-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON LUIS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON LUIS VIEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/04/1979 a 15/10/1980, 04/05/1981 a 31/07/1984, 01/08/1986 a 31/03/1987 e 22/10/1997 a 04/12/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do ajustamento da demanda, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou. Em preliminar, alega ausência de fundamentação. No mérito, aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugnar pela redução da verba honorária.

Apelação da parte autora pela fixação do termo inicial na data em que preencheu os requisitos para aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de fúntes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 02/04/1979 a 15/10/1980, 04/05/1981 a 31/07/1984, 01/08/1986 a 31/03/1987 e 22/10/1997 a 04/12/2018, laborados em atividade dita especial.

Da preliminar

Inicialmente, não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Ademais, fundamentou o deferimento de antecipação de tutela no art. 461 do CPC. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 489 do CPC.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 02/04/1979 a 15/10/1980 e 01/08/1986 a 31/03/1987, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91,47 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 04/05/1981 a 31/07/1984 e 22/10/1997 a 04/12/2018, com exposição ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 02/04/1979 a 15/10/1980, 04/05/1981 a 31/07/1984, 01/08/1986 a 31/03/1987 e 22/10/1997 a 04/12/2018.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do preenchimento dos requisitos após o requerimento administrativo, em 09/05/2017, conforme pedido da inicial de reafirmação da DIB.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, contudo, limitada a base de cálculo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para fixar o termo inicial em 09/05/2017, e **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar as verbas sucumbenciais na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184442-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NEVES DE SALES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 146579637: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FERNANDO FERREIRA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO FERREIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tratam-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS e pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas o cômputo de período laborado em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório no que se refere ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição ao ruído, sendo que supostamente não foram apresentados documentos como PPP ou laudo pela parte autora.

A parte autora aponta divergência na contagem de tempo de serviço e pede a fixação do termo inicial na data de 06/08/2017.

Contransmiteda da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que pode haver divergência nos cálculos da decisão embargada e do INSS, pugna pela fixação do termo inicial em 06/08/2017 para não haver problemas na execução do julgado.

Acolho o pedido da parte autora e determino a fixação do termo inicial em 06/08/2017, momento em que já preenchia dos requisitos para aposentação.

O INSS, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório no que se refere ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição ao ruído, sendo que supostamente não foram apresentados documentos como PPP ou laudo pela parte autora.

Contudo, verificou-se que foram apresentados Perfis Profissiográficos Profissionais (id. 138221862, págs. 01/02 e id. 138221863, págs. 01/02) que comprovaram exposição habitual e permanente do autor ao agente agressivo ruído a níveis superiores ao tolerável de acordo com a legislação da época de sua prestação.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício em 06/08/2017, mantendo-se, no mais, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5057841-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDIR NUNES BENFICA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 146578812: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005698-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE MORAES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO DE MORAES PINTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 11/06/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 28/10/2015, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, ante a exposição ao agente nocivo tensão elétrica e deferimento de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 11/06/1987 a 28/10/2015, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgrRegEsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos formulários, laudos e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

11/06/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 28/10/2015, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86,85 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos. No caso, no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, o nível de ruído esteve abaixo do considerado nocivo à época.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Quanto à alegação da parte autora de exposição ao agente agressivo tensão elétrica, para fins de comprovação da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, não merece acolhida, eis que o próprio perito afastou a possibilidade de enquadramento por conta da eventualidade da exposição (somente nos momentos de ligar e desligar a locomotiva, ou seja, duas vezes ao dia).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, os períodos de 11/06/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 28/10/2015.

Da aposentadoria especial

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora não completou mais de 25 anos de tempo especial, portanto, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Mantenho a verba honorária conforme fixada na sentença ante a ausência de insurgência das partes e o improvidamento dos recursos das partes.

Isso posto, **nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334033-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA ANGELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, **pessoalmente**, o advogado, Dr. Luis Francisco Sangalli (*OAB/SP 250155-N*), para que cumpra a determinação contida no despacho (ID n. 144736548).

Instrua-se o mandado com cópia do referido documento e certidão de não cumprimento.

Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Consigno, ainda, que no silêncio será expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, pois a inércia do causídico causará **prejuízo** para seu cliente. Instrua-se o ofício com cópia dos documentos acima mencionados, desta decisão e da eventual certidão de não cumprimento do ato.

A providência determinada acima se revela necessária tendo em vista que a última intimação, via imprensa oficial, não foi atendida.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352294-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA - SP330920-N

APELADO: GILBERTO SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA - SP330920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor urbano comum, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.10.1976 a 30.04.1986, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente e, por consequência, concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 04.08.2017. Sem condenação da parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de tempo de serviço comum exercido pelo autor, em face da ausência de início razoável de provas materiais nesse sentido.

A parte autora, por sua vez, recorre pugnano tão-somente pela condenação do ente autárquico ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, faz-se necessário declarar a ilegitimidade da parte autora para impugnar os critérios adotados na r. sentença para isentar o INSS em relação ao pagamento de verba honorária, nos termos do art. 18 do CPC c/c o art. 23 da Lei n.º 8.906/94.

No caso, considerando o acolhimento integral da pretensão exarada na exordial, entendo que a legitimidade recursal tomou-se exclusiva do patrono do segurado, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que os benefícios da Justiça Gratuita conferidos à parte autora a ele não se estendem, conforme regramento insculpido no art. 99, § 5º, do CPC.

Diante disso, em razão de vício insanável afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso interposto pela parte autora.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de cômputo de período de labor comum desenvolvido pelo requerente, porém, sem a correspondente comprovação, haja vista o alegado extravio da CTPS que continha a anotação do registro correspondente.

Pois bem

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

In casu, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 01.10.1976 a 30.04.1986, como tempo de serviço comum exercido perante a empresa *Daud Ancona Cia. Ltda.*, suscitando para tanto o extravio da CTPS em que o registro oficial do contrato de trabalho estaria anotado.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o art. 55 e parágrafos, da Lei n.º 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Sendo assim, com fins de comprovar o exercício de atividade profissional no mencionado período controvertido, o demandante apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia do extrato CNIS-Cidadão contendo menção expressa à integralidade do período de labor vindicado pelo autor;
- b) registro de empregado junto à empresa *Daud Ancona Cia. Ltda.*; e
- c) 2ª via do extrato de conta vinculada ao FGTS.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade profissional no período declarado na r. sentença, qual seja, 01.10.1976 a 30.04.1986, circunstância devidamente corroborada pela prova oral obtida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, eis que as testemunhas arroladas pelo demandante confirmaram, em uníssono, que o mesmo laborou na referida empresa desde outubro/1976, primeiramente como ajudante e, na sequência, como cozinheiro.

E nem se alegue que eventuais irregularidades formais no recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes teriam o condão de inviabilizar o cômputo do período para fins previdenciários, como suscitado pelo INSS, eis que o dever legal de repassar aos cofres públicos os referidos valores é do empregador, contra o qual o INSS dispõe, inclusive, de meios específicos de fiscalização, não podendo eventual omissão deste, recair em prejuízo do trabalhador.

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor comum declarado judicialmente (01.10.1986 a 30.04.1986), somado aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04.08.2017, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser mantida a procedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 04.08.2017, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, conforme já explicitado no presente *decisum*, a parte autora não ostenta legitimidade passiva para impugnar os critérios adotados pelo d. Juízo de Primeiro Grau para isentar o INSS do pagamento da verba honorária.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO APELO DA PARTE AUTORA e NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002255-93.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDLENE SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral da reclamação trabalhista que teria ensejado o reconhecimento do período laborado entre 01/02/1997 a 03/01/2005 para a empregadora Mirian Moreira pois, embora tenha sido solicitada a juntada de referido documento (id 143774939), veio aos autos apenas o extrato do andamento do processo (id 143774939).

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008352-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TERESA ALVES DE LIMA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESA ALVES DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS em face da decisão monocrática que manteve a revisão do benefício de aposentadoria (NB 085.056.946-0 – DIB 4/9/1990), instituidor da pensão por morte da parte autora, pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003 e deu provimento ao apelo da autarquia e da parte autora para reformar a sentença apenas quanto aos critérios de correção monetária e dos juros de mora.

A autarquia, ora recorrente, sustenta que a decisão é omissa, pois não enfrentou a questão relativa a ilegitimidade da parte autora para pleitear parcelas anteriores à concessão da pensão.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A decisão não é omissa. Primeiro porque a questão não foi ventilada na apelação do INSS. Ademais, convém frisar ser a pensionista parte legítima para postular a revisão da renda mensal inicial do ex-segurado e a receber as parcelas decorrentes do recálculo, por força do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de "cujus". Precedentes. II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC. III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(C. STJ; RESP 200000074381; RESP - RECURSO ESPECIAL - 246498; Relator(a) GILSON DIPP; 5ª TURMA; Fonte DJ DATA: 15/10/2001; p. 00280 RSTJ VOL.: 00153, p. 00499)

Posto isso, **rejeito** os embargos de declaração da autarquia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5149845-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO COELHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL - SP310404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/184.005.252-7, com DIB aos 26.09.2017).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 09.10.1973 a 04.07.1976 e de 01.10.1976 a 07.05.1977, como labor rural desenvolvido pelo requerente, bem como os interstícios de 08.05.1977 a 21.10.1977, 01.12.1977 a 30.11.1982 e de 01.10.1992 a 28.04.1995, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de majorar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo demandante (NB 42/184.005.252-7), a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 26.09.2017. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial e de atividade especial, haja vista a ausência de provas nesse sentido. Assere, ainda, a impossibilidade de cômputo dos períodos em que o demandante esteve no gozo de auxílio-doença previdenciário para fins de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de labor rural e de atividade especial, supostamente desenvolvidos pelo autor, a fim de viabilizar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento dos períodos de 09.10.1973 (implemento dos 12 anos de idade) até 04.07.1976 (véspera do primeiro registro oficial de contrato de trabalho) e de 01.10.1976 a 07.05.1977, como labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola nos períodos reclamados na exordial, verifico que o demandante se limitou a apresentar os seguintes documentos:

a) certidão de casamento dos pais, celebrado aos 07.05.1960, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor;

Frise-se que o referido documento não se presta à finalidade pretendida pelo autor, pois a despeito de indicar a condição de rurícola ostentada pelo seu genitor, tal informação remonta ao ano de 1960, ocasião anterior ao nascimento do segurado, ou seja, muito anterior ao período vindicado no presente feito e sem qualquer outro elemento de convicção que permitisse concluir que o genitor manteve ininterrupta sua dedicação às lides campestres, o que seria de rigor para viabilizar a extensão de sua condição de rurícola em favor do requerente.

b) declaração particular de testemunha;

Tampouco o referido documento permite o reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante, pois equiparado a mero depoimento reduzido a termo, por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola em nenhuma parcela dos períodos reclamados em sua exordial, haja vista a inexistência de qualquer documento contemporâneo aos fatos indicando a dedicação do autor e/ou sua família à faina campestre.

E nem se alegue que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora se prestariam a comprovar, por si só, o exercício de atividade rurícola pelo autor nos períodos descritos na exordial.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento dos períodos reclamados na exordial, para os quais inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando o exercício de labor rural pelo demandante.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para excluir os períodos de 09.10.1973 a 04.07.1976 e de 01.10.1976 a 07.05.1977, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

- (...)
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido.
- (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, o demandante ostenta a condição de beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, (NB 42/184.005.252-7), desde 26.09.2017, contudo, alega que mediante o cômputo de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, faria jus a revisão da RMI da benesse vigente.

Em princípio, verifico que o período de 01.04.1986 a 31.10.1991, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o repeto-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de labor sob condições especiais nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, declaração de ex-empregador e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 08.05.1977 a 21.10.1977 e de 01.12.1977 a 30.11.1982, junto à Fazenda das Posses, situada na cidade de Parapanema/SP, sob o ofício de "lavrador/tratorista", o que enseja o enquadramento no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto n.º 53.831/64, quadro anexo, item 2.4.4 e no Decreto n.º 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo.

- 01.10.1992 a 28.04.1995, junto à empresa Incabe – Incubatório Cabreúva Ltda., sob o ofício de "motorista de caminhão", o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento na categoria profissional, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motoristas e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Dito isso, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

Consigno, por oportuno, que a argumentação recursal expendida pelo ente autárquico acerca da suposta impossibilidade de cômputo dos períodos em que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mostra-se totalmente descabida.

Isso porque, tal questão não é objeto de apreciação no presente feito, visto que tais interregnos já haviam sido regularmente computados pelo INSS, como tempo de serviço desenvolvido pelo autor, em sede administrativa, por ocasião da concessão da benesse originária, de modo que não há qualquer controvérsia sobre o tema.

Nesse contexto, a despeito da exclusão dos períodos de labor rural anteriormente declarados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário considerar que computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente (08.05.1977 a 21.10.1977, 01.12.1977 a 30.11.1982 e de 01.10.1992 a 28.04.1995), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, deve ser mantida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo requerente (NB 42/184.005.252-7).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão também deve ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 26.09.2017, ocasião em que o demandante já fazia jus a concessão da benesse sob as condições mais vantajosas ora reconhecidas.

Mantenho, ainda, a r. sentença em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, dado parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir os períodos de 09.10.1973 a 04.07.1976 e de 01.10.1976 a 07.05.1977, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo requerente, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354310-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL MERANI RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MANOELA DOS SANTOS - SP369520-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção do benefício de pensão por morte.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder em favor da requerente o benefício de pensão por morte, a partir do pedido administrativo (fls. 37, 10/04/2019). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a presente sentença), nos termos do art. 85 do CPC c.c. a Súmula nº 111, do STJ. Concedeu a tutela.

Apeleção do INSS, na qual requer a reforma do julgado. Alega que não há prova do trabalho rural nos últimos 12 meses antes do óbito, até porque recebia amparo ao deficiente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluente da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/04/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restara incontroversa. Sendo esposa a dependência é presumida.

Em relação à condição de segurado do *de cuius*, observo, que a autora alega que ele era trabalhador rural.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

No caso em questão, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade rural, foram juntados aos autos:

- cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação do falecido como sendo lavrador (07/08/1980);

- cópia da certidão de óbito, indicando que o falecido morreu com 59 anos, contudo sem referência a profissão, que na declaração de óbito consta como aposentado;

- cópia da CTPS da autora, na qual constam anotados vínculos empregatícios rurais no período descontinuo de 2009 a 2012;

- cópia da CTPS do falecido, com anotações de vínculos rurais nos períodos de 02/01/1987 a 14/08/1987, de 07/12/1987 a 04/01/1989, de 01/08/1989 a 16/09/1989, de 03/03/2010 a 24/03/2011, de 19/10/2011 a 01/12/2011, e de 01/03/2012 a 01/11/2012;

- Extrato do CNIS, nos quais se verifica a existência dos vínculos rurais do falecido e vínculos urbanos nos períodos de 05/01/1980- sem data de saída, de 01/10/1980 a 30/05/1981, de 02/12/1983 a 10/05/1984, de 13/03/1990 a 22/08/1991, 02/09/1991 a 06/08/1992, de 01/04/1996 a 27/04/1999, recolhimentos como autônomo e contribuinte individual nos períodos de 01/08/1999 a 30/11/1999, de 01/12/1999 a 31/05/2001, de 01/05/2003 a 30/06/2003, e de 01/02/2007 a 30/07/2007, recebimento de auxílio-doença no período de 04/06/2012 a 30/10/2012 e amparo à pessoa portadora de deficiência no período de 31/08/2016 a 20/04/2018.

- Ficha para expedição de carteira de identidade, datada de 14/10/2011, apontado a profissão do falecido como lavrador.

Pelos documentos juntados, verifica-se que o falecido intercalou atividades rurais e urbanas, sendo que a partir de 2010 passou a se dedicar exclusivamente às lides campesinas.

Ocorre que não há início de prova material na data contemporânea ao óbito.

Ademais, as testemunhas vagas e imprecisas, não foram hábeis a comprovar o trabalho rural após 2012.

As testemunhas disseram que o falecido trabalhava na roça, "para um e para outro", como volante, sem especificar datas, e que no momento em que faleceu fazia uma cerca num sítio.

Contudo, cumpre ressaltar que a partir de 2016 o falecido passou a receber benefício assistencial por deficiência, o que se mostra incompatível com a atividade laborativa até o óbito, nos termos aventados pela prova testemunhal.

Ressalte-se que o benefício assistencial não enseja o direito a recebimento de pensão por morte aos herdeiros do *de cuius*, por se tratar de direito personalíssimo (art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95).

Dessa forma, considerando o último vínculo em 2012, na data do óbito em 2018, operou-se a perda da qualidade de segurado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada, ressaltando que a questão relativa à devolução de eventuais valores recebidos a maior deve ser discutida na fase de execução do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido autoral. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-87.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO NORBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial de 13/10/1994 a 27/11/1996 e 11/06/1998 a 11/12/1998. Sucumbência recíproca.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido inicial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados em atividade rural e o reconhecimento dos períodos laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material do período controverso, entre outros documentos, declarações de produtor rural e notas fiscais, demonstrando a atividade rural, em regime de economia familiar, de seu pai.

Contudo, é pacífico o entendimento dos Tribunais que atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal, sendo da parte autora o ônus probante do exercício de atividade rural.

Ocorre que, mesmo intimada, a parte autora manifestou-se por não produzir prova testemunhal, não se desincumbindo do ônus da prova.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, não são suficientes à comprovação do período laborado, uma vez não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp n.º 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006).

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 58 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e PPP's que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 13/10/1994 a 27/11/1996, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,0 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 11/06/1998 a 11/12/1998, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 95,0 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 13/10/1994 a 27/11/1996 e 11/06/1998 a 11/12/1998.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a verba honorária conforme a sentença.

Isso posto, **nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003816-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOELIA SENARROCHA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 05.06.1980 a 30.07.1984, como labor rural desenvolvido pela demandante, bem como os interstícios de 02.03.1998 a 18.12.2006 e de 15.10.2007 a 09.04.2010, como atividade especial exercida pela requerente, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 04.05.2017, mantendo-se, entretanto, o indeferimento da tutela de urgência. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor comum e de atividade especial desenvolvidos pela autora, haja vista a ausência de provas nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural supostamente exercido pela demandante, sem o correspondente registro em CTPS, bem como a pertinência do enquadramento de interstícios de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de 05.06.1980 a 30.07.1984, em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE."

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição de Almeida/BA;
- b) escritura pública de divisão e demarcação de propriedade rural, herdada pelo genitor da requerente em meados de 1962, cuja profissão foi identificada como "lavrador";
- c) certidão de nascimento da autora, emitida aos 03.06.1964, também indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo seu genitor;
- d) histórico escolar e diploma de conclusão do curso de magistério, emitido aos 09.07.1984, por estabelecimento de ensino situado no Estado da Bahia;
- e) guia de recolhimento de ITR, emitida em nome do genitor da requerente;
- f) certidão negativa de débitos fiscais sobre a propriedade rural pertencente ao genitor da autora.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campesina no período vindicado, qual seja, de 05.06.1980 a 30.07.1984, circunstância devidamente corroborada pela prova oral obtida no curso da instrução probatória.

Insta salientar, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado no julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rurícola, bastando para tanto início razoável de provas materiais devidamente corroboradas pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, como ocorre *in casu*.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.
 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)
- (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 11.10.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP's, demonstrando que a requerente exerceu suas funções de:

- 02.03.1998 a 18.12.2006, junto à empresa *Timken do Brasil - Indústria e Comércio Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído, sob níveis variáveis de 91,8 dB(A) até 93,4 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2006 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 15.10.2007 a 09.04.2010, também junto à empresa *Timken do Brasil – Indústria e Comércio*, exposta ao agente agressivo ruído, sob níveis variáveis de 89,9 dB(A) até 93,2 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pela demandante.

IMPLEMENTO – 30 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural declarado judicialmente (05.06.1980 a 30.07.1984), somado aos interstícios de atividade especial também reconhecidos em juízo (02.03.1998 a 18.12.2006 e de 15.10.2007 a 09.04.2010), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04.05.2017, a demandante já havia atingido mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como o que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado em sua prefeital.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse e para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Consigno, entretanto, que diante da notícia de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da autora (NB 42/187.887.222-0), aos 31.08.2018, esta poderá optar pelo benefício administrativo (caso mais vantajoso), podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ainda, não é despendiosa a transcrição de ementas desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, por que inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

I. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13).

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado na r. sentença majoro em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5351736-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO HENRIQUE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 25/09/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo, tão-somente, a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto ao termo inicial do benefício, da aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, em 25/09/18, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289220-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA MENDONÇA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER TOSHIO TAKEDA - SP259650-N, IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI - SP218898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 1972 a 1975. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS afirmando, em suma, que não restou comprovado o labor rural. Aduziu cerceamento de defesa em razão de não ter tido acesso à prova testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

A prova testemunhal foi acostada aos autos e intimado o INSS, que ratificou sua apelação.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a discussão se circoscreve ao cômputo do período de 1972 a 1975, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A preliminar do INSS deve ser afastada, uma vez que foi dada oportunidade para tomar conhecimento da prova testemunhal e, ainda assim, apenas ratificou a apelação genérica, de forma que não restou configurado prejuízo para decretação da nulidade da sentença.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, sua CTPS, com vínculos de natureza campesina a partir de 1975.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça do autor no período reconhecido pela sentença.

Não se ignora a decisão do STJ no sentido de ser possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar; quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 23/04/1974 (12 anos) a 30/06/1975 (conforme pedido), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho a verba honorária conforme fixada na sentença.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor campesino ao interregno de 23/04/1974 a 30/06/1975. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085626-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE MENDES DELISBOA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão e obscuridade.

Requer a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Sustenta que a parte autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, *NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO*, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, nos termos do art. 48, parágrafos 1º e 2º e art. 143, todos da Lei nº 8.213/91, bem como que não há início de prova material do alegado labor rural.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Vejamos:

"A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, posto que nascida em 23/10/1962, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

E para comprovar as suas alegações, junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu casamento, com registro lavrado em 02/11/1984, certidão de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 26/11/1984, 11/05/1987, 05/09/1988 e 25/06/1999, documentos esses em que seu o cônjuge se encontra qualificado como lavrador;

- certidão de óbito do seu cônjuge, ocorrido em 19/08/2005, constando que era lavrador;

- certidão da Justiça Eleitoral, constando que a autora, quando do alistamento eleitoral, em 28/02/2018, declarou ser trabalhadora rural;

- cadastro de contribuinte do ICMS, com inscrição em 05/12/2014 como produtora rural e,

- nota fiscal de produtor rural e de entrada, em nome da autora e de sua filha, de venda de produtos agrícolas, relativamente ao ano de 2015.

A prova material apresentada foi corroborada pelas testemunhas que, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, restando demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, pela que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural."

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Outro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, informada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por demoreiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353256-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDMILSON PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que sustenta restar demonstrado o exercício da atividade rural no período pleiteado, fazendo jus à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade rural sem registro em CTPS e em atividade urbana.

DA ATIVIDADE RURAL

A parte autora alega ter exercido atividade rural no período de 1977 a 05/1988, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a atividade rural, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- Histórico Escolar em seu nome, constando que nos anos de 1977 e 1978, estudou na Escola Rural Oito Irmãos, localizada no município de Inajá/PR;

- Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda de São Paulo, certificando que o genitor do autor – José Pereira do Nascimento – teve inscrição no Posto Fiscal de Itajobi/SP, na Fazenda Santa Maria, com início da atividade em 07/05/1984;

- nota fiscal de entrada e de produtor, de café em côco comercializado pelo genitor do autor – sr. José Pereira do Nascimento – em 08/05/1984, proveniente da Fazenda Santa Maria e,

- nota fiscal de produtor em nome do genitor do requerente, referente à comercialização de café em côco, proveniente da Fazenda Santa Maria, com data de 18/05/1985.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da parte autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto refletido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

Em seu depoimento, o autor afirma que iniciou o trabalho rural em 1979, na Fazenda São Bento, na região de Urupês/SP, com seus pais e irmãos, ali permanecendo até 1981, quando se mudaram para a cidade, ficando por cerca de seis meses. No mês de junho de 1981 mudou-se novamente para outra fazenda, juntamente com seus pais e irmãos, ali trabalhava com café, onde permaneceu até 1987/1988.

As testemunhas, por sua vez, informam que:

- (sr. José Bonfim Silva) Trabalharam na mesma fazenda (Fazenda São Bento), em Urupês/SP; O autor chegou em 1979; Sairam mais ou menos na mesma época; O sr. Edmilson trabalhava com os pais e com os irmãos; Depois da escola ajudava os pais; Trabalhavam com café, milho e arroz por porcentagem; Na propriedade moravam umas 08/09 famílias.

- (sr. João Batista Barbosa) Conheceu o autor na Fazenda Santa Maria; Já morava no local quando o Sr. Edmilson se mudou para lá, em 1984; Mudou-se com a família; A família era numerosa, muitos irmãos; Trabalhavam com parceria; A família inteira trabalhava no local; Trabalhavam com café; O Sr. Edmilson só trabalhava, não estudava; Acha que o Sr. Edmilson saiu de lá em 1988, mais ou menos e que lidavam com café.

Assim, considerando o início de prova apresentado e o depoimento do autor e das testemunhas, entendo que resta demonstrado o exercício da atividade rural no período de 14/02/1979 (quando completou 12 anos de idade) a 31/12/1980 e de 01/06/1981 a 31/05/1988.

Sendo assim, somando-se os períodos de trabalho existentes na CTPS e no extrato do CNIS juntados aos autos até a data do ajuizamento da ação (19/12/2018), verifica-se que o autor conta com 35 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data da citação (20/02/2019 – Id. 146393681 - pag. 1), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu e que não houve pedido para a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (formulado em 25/04/2017), cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão, uma vez que o requerente encontra-se com vínculo empregatício ativo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090918-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO FRACAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ANTONIO FRACAROLI

Advogado do(a) APELADO: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 11/09/1981 a 30/11/1993.

A parte autora apelou aduzindo, em suma, que restou comprovado todo o labor campesino pleiteado na inicial e restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

O INSS apelou pela improcedência do pedido de reconhecimento do labor campesino.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos de trabalho em atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 30/10/1974 a 30/11/1993.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, de 1991, e título eleitoral de 1981, nos quais foi qualificado como "lavrador", bem como a CTPS, com vínculo de natureza campesina a partir de 1993.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça, sendo possível reconhecer tempo de labor rural nos períodos entre os vínculos.

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Como consequência das razões acima expostas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo sem registro em CTPS, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, circunscreve-se de 23/12/1980 (fim do primeiro primeiro registro) a 24/07/1991, dentro data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento dos períodos de 30/10/1974 a 24/07/1991, conforme a sentença, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade rural com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a verba honorária conforme a r. sentença de 1º grau.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 30/10/1974 a 10/09/1981, exceto para efeito de carência, e **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o reconhecimento do período de 25/07/1991 a 30/11/1993. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353877-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TAMIRES DE SOUZA VELOZO

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7.º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19.ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurada ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1o O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2o O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiada, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2.ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3.ª ed., São Paulo: LTR, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º; Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até próximo ao nascimento de sua filha, Ana Julia Rodrigues Vellozo, em 13/02/2017.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos sua CTPS sem anotação, Ficha da Prefeitura Municipal de Saúde de Buri (Sistema de Informação de Atenção Básica), datada de 2009, na qual consta a profissão da autora e do marido como trabalhadores rurais, sem qualquer assinatura ou carimbo do responsável pelo preenchimento.

A CTPS do marido com vínculos empregatícios de natureza rurais no período descontinuo de 2006 e 2007.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Com efeito, o nascimento da filha ocorreu em 2017. Diante disso, tenho que os documentos apresentados são provas isoladas que, na ausência de elementos que demonstrem a condição de rurícola em época mais recente, não é hábil a constituir início de prova material do labor rural da parte autora durante o período necessário.

Não há, portanto, início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada especial (trabalhadora rural) da autora.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não basta a testemunha afirmar que a autora trabalhou na época em que estava grávida se não há qualquer prova material a corroborá-la.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351827-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE PIRES ANTUNES COSTA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais. Não houve antecipação da tutela.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 12/05/1964, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Benefícios).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1981 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos de natureza rural).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a CTPS do marido da promovente revela que ao menos entre 2005 e 2012 ele desempenhou atividade urbana, como caseiro, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a extensão de sua qualificação profissional nesse período.

Cumprido ressaltar, a respeito dos vínculos como caseiro, que doutrina e jurisprudência entendem que este labor é caracterizado como urbano pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos.

IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico.

V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL, DOMÉSTICA E CASEIRA. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- No caso concreto, a prestação de serviço urbano, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, inviabiliza o cômputo de carência.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado do recurso adesivo da autora.

(TRF3 - Proc. 2006.60.07.000224-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 499).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - O extrato Dataprev e a CTPS, indicam que o requerente teve vínculos empregatícios em atividade urbana, de 01.08.1992 à 31.10.1992, como caseiro, e 01.04.2006 à 01.02.2007, como entregador de jornal, assim como cadastro como contribuinte individual, doméstico, com recolhimentos de 21.08.1992 a 31.10.1992, e último recolhimento em 02.1993, e como pedreiro, sem recolhimentos, afastando a alegada condição de ruralista.

IV - O próprio requerente informa que laborou como caseiro, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

V - A testemunha presta depoimento vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

O extrato do sistema CNIS que veio aos autos, a seu turno (id 146190026), indica a existência de vínculos urbanos em nome da parte autora em 2006 e em 2010.

Registro, ainda, que não veio aos autos qualquer documento em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralista. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2019.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000296-52.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS HENRIQUE VITOR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 01/01/2004 a 30/08/2015 e condenar o INSS a averbá-lo e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (04/07/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não haver prova de que os limites de tolerância foram excedidos e que a metodologia de apuração do nível de ruído não observou o critério do NEN – nível equivalente normalizado definido pela NHO-01 – Norma de Higiene Ocupacional - da FUNDACENTRO. Também alude que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada de novos documentos.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao período tido como especial, ou seja, 01/01/2004 a 30/08/2015 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelo formulário PPP juntado aos autos resta comprovado como nocente o intervalo acima, pela exposição a nível de ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 3.048/99 e 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal.

Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Somados períodos sujeitos à conversão de especial para comum aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, a r. sentença apurou que o autor contava com mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, na data do requerimento administrativo.

O período em que trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, impondo-se a manutenção da procedência do pedido.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu e que nesta data o requerente havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n.º 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador registrado na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se aplica o disposto no art. 57, §8º, da Lei 8213/91 uma vez que o benefício pleiteado é de aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300458-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FIRMINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N, LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/04/1954 e completou a idade mínima de 60 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com vínculos de natureza exclusivamente rural entre 1986 e 2011.

A CTPS constitui prova plena dos períodos anotados e início de prova dos demais interregnos alegados.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010226-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS TADEU DE ALEXANDRIA

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.870.815/PR, n. 1.870.891/PR e n. 1.870.793/RS para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão seguinte: *“Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”* (Tema Repetitivo n. 1.070).

Em decorrência, determino a suspensão do processamento de todas as ações pendentes que versem acerca da questão ora afetada, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando que a matéria discutida nos autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, determino o sobrestamento do feito até ulterior decisão do STJ.

Intím-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007703-49.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CLAUDIO MARSOLA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

A sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o período de 06/03/1997 a 11/12/2018 trabalhado na CTEEP - CIA. DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA, devendo o INSS proceder sua averbação. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data da DER (25/10/2019), condenou, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Tomando-se todo o julgado nas ADIS n. 4357 e 4425, assim como no Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, inclusive nos embargos de declaração deste último, os débitos decorrentes de condenação judicial ao pagamento de benefícios da Previdência Social, deverão ter a incidência de juros moratórios equivalentes ao índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no INPC. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, concedeu a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Restou também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não há como reconhecer a insalubridade do agente eletricidade após o ano de 1997 e a suspensão da tutela antecipada concedida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da antecipação da tutela

A antecipação da tutela é possível desde que existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal que vede tal provimento jurisdicional nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional, que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente executível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela!'"

A jurisprudência perflha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Cinge-se o feito no reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período controverso:

De 03/06/1997 a 11/12/2018.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa CTEEP – CIA. DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização ematidade especial da atividade periculosa **independe** da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **03/06/1997 a 11/12/2018**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25/10/2019, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003674-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação monitória referente à cobrança das parcelas da aposentadoria especial (NB 160.731.170-1), entre 8/3/2016 (DIB) até 11/2017, concedida após a impropriedade do Mandado de Segurança nº 0005754-30.2016.4.03.6114. Apresentados cálculos no valor de R\$ 46.268,48.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 136021600).

Apresentados embargos à monitória (id 136021604), com indicação da dívida de R\$ 32.882,78 (id 136021603).

Cálculos da Contadoria Judicial (id 136021615 e id 136021624).

Após a concordância do INSS com o montante apurado pelo setor de cálculos, a r. sentença acolheu parcialmente os embargos e considerou como valor devido a importância apurada pela Contadoria Judicial de R\$ 38.561,42 para 11/2017 e determinou o prosseguimento da demanda nos termos do artigo 702, §8º, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido e o total liquidado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 98, §3º do Código de Processo Civil. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora que, nos termos do art. 86, §único do CPC *o/c* art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido e o total liquidado.

Apelou o INSS sob o argumento de que se, como reconhecido pela r. sentença, tanto o credor quanto o devedor foram considerados sucumbentes de forma recíproca, não há motivo algum para que apenas o devedor, ora apelante, seja apenado com o pagamento da verba honorária advocatícia. Afirma que o autor apelado não decaiu de parte mínima do pedido, porquanto o valor cobrado era de R\$46.288,78 e acolhido o montante de R\$38.561,42. Assim, a verba honorária deve ser arcada pelo autor, por ter decaído da maior parte do pedido (id 136021631).

Em suas razões recursais, o autor insurge contra a fixação da condenação no valor de R\$ 38.561,42. Alega que houve cerceamento de defesa, pois não foi intimado da decisão que determinou a manifestação quanto aos Cálculos Judiciais, de forma que não teria ocorrido a preclusão (id 136021689).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Devido as alegações da parte autora, foram requisitadas as informações ao Juízo *a quo* sobre eventual ausência de intimação da parte autora (id 138929259).

Em resposta, o Juízo de primeiro grau confirmou a intimação da parte autora do último cálculo da Contadoria em 9/10/2019 (id 140037065).

Após as informações do MM Juízo *a quo*, a parte autora ratificou a insurgência anteriormente veiculada (id 144677301).

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação de cobrança das parcelas decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria especial (NB 160.731.170-1), entre a DIB e a implantação em 11/2017.

Sobre a pertinência da dívida e o período em que recai a cobranças não pairam dúvidas, girando a controvérsia sobre o montante a ser adimplido.

Nesse passo, a sentença considerou como total devido a importância apurada pela Contadoria Judicial de R\$ 38.561,42 para 11/2017, cujo valor o INSS expressamente concordou.

Ao seu turno, o autor sustenta o cerceamento de defesa pois desconhecia os valores apurados pelo setor de Cálculos, eis que não fora intimado da realização dos mesmos.

Diante das alegações veiculadas na apelação da parte autora, foram solicitadas informações ao MM Juízo *a quo*, que, por sua vez, confirmou que houve intimação acerca da manifestação da contadoria, com a publicação do despacho no dia 09.10.2019.

Assim, com a concordância da autarquia sobre o valor apurado e, diante da inércia da parte autora, julgo parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida no valor de R\$ 38.561,42.

Não impugnado o cálculo judicial no momento oportuno, resta mantida a r. sentença.

Por outro lado, o INSS recorre da sua condenação ao pagamento da verba honorária, pois entende que a mesma deve ser suportada unicamente pelo autor por ter decaído da maior parte. Alternativamente, pede que sejam modificados os critérios.

Importa salientar que, o valor considerado exigível pela sentença (R\$ 38.561,42) medeia a quantia apurada pela autarquia (R\$ 32.882,78) e a quantia apresentada pela parte autora na inicial (R\$ 46.268,48), motivo do parcial acolhimento do pedido.

Observe-se que a fixação dos honorários advocatícios, para a parte autora, deu-se na medida da sua sucumbência, eis que arbitrados ao autor em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido e o total liquidado.

Portanto, para o INSS, o percentual imposto (10%), deve recair sobre o valor da diferença entre o cálculo apresentado pela autarquia, nos embargos monitorios e o cálculo da Contadoria Judicial, que restou homologado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da autarquia para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5929139-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DEBLIDIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de diversos períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

Lauda Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 03.12.1973 a 30.09.1983, como labor rural desenvolvido pelo requerente, bem como o interstício de 06.07.1994 a 04.03.1997, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 06.05.2015. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial e de atividade especial, haja vista a ausência de provas nesse sentido.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo postulando o reconhecimento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à concessão da benesse sob condições mais vantajosas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de labor rural e de atividade especial, supostamente desenvolvidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 27.03.1972 (implemento dos 12 anos de idade) até 30.09.1983, como labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período reclamado na exordial, verifico que o demandante se limitou a apresentar os seguintes documentos:

a) histórico escolar relativo aos anos de 1968, 1970, 1971 e 1973, porém, sem qualquer alusão ao ofício desenvolvido à época pelo próprio demandante e/ou seus genitores;

Frise-se que o referido documento não se presta à finalidade pretendida pelo autor, primeiramente porque em sua grande maioria mostra-se relativo a períodos anteriores àquele reclamado no presente feito e além disso, faz-se necessário observar que o simples fato do demandante ter frequentado estabelecimento de ensino situado em área rural, por si só, não permite concluir pela sua efetiva dedicação à faina campesina.

b) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 16.04.1979, indicando o ofício de "trabalhador rural" exercido à época pelo requerente.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rural na integralidade do período vindicado em sua exordial.

Isso porque, considerando o exíguo acervo probatório acima explicitado, mostra-se admissível tão-somente o cômputo do período de 01.01.1979 a 31.12.1979, como labor rural desenvolvido pelo requerente.

E nem se alegue que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora se prestariam a comprovar, por si só, o exercício de atividade rural pelo autor nos demais períodos reclamados.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da integralidade do extenso período vindicado na exordial – mais de 10 (dez) anos – visto que em relação aos interstícios ora desconsiderados, inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando o exercício de labor rural pelo demandante.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para excluir os períodos de 03.12.1973 a 31.12.1978 e de 01.01.1980 a 30.09.1983, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n.º 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n.º 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de labor sob condições especiais nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's e holerites, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 25.10.1983 a 15.03.1984, junto ao Condomínio Edifício Ubatuba, sob o ofício de "servente", com tarefas relacionadas à construção civil, circunstância que enseja o enquadramento de labor especial, sob os moldes previstos no código 2.3.0 (perfuração, construção civil, assemblhados) definidas no anexo do Decreto n.º 53.831/64.

- 16.04.1987 a 28.07.1987 (empregador: Setel – Serviços Técnicos de Eletricidade Ltda.), 01.12.1987 a 15.03.1988 (empregador: Eletro Sigma Ltda.), 01.08.1989 a 10.03.1990 (empregador: Serviços Eletrificação Terra Ltda.), 01.04.1990 a 04.05.1990 (empregador: Eletro Sigma Ltda.), 01.08.1990 a 07.12.1990 (empregador: ECLERP – Empresa Comercial de Linhas Elétricas Ribeirão Preto Ltda.), 01.03.1991 a 12.11.1992 (empregador: ENGEL – Construções Elétricas Ltda.), 06.07.1994 a 02.05.2000 (empregador: Eletro Treis Ltda.), 21.03.2001 a 08.05.2001 (empregador: OHMS – Eletrificação e Telefonia Ltda.), 01.07.2001 a 13.11.2007 (empregador: Elétrica Nicolucci Ltda.), 13.06.2008 a 30.11.2008 (empregador: Gaona e Souza Materiais Elétricos Ltda.), 02.03.2009 a 07.04.2013 (empregador: Elétrica Nicolucci Ltda.) e de 01.04.2014 a 06.05.2015 (empregador: J.L. de A. Santos Manutenção Elétrica – ME), sob os ofícios de "auxiliar de electricista", "electricista" e "oficial electricista", exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo eletricidade, sob níveis de tensão elétrica variáveis de 110 a 13.800 volts, ou seja, sujeito a choques elétricos durante toda sua jornada laboral.

Evidencia-se, portanto, que o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a níveis de tensão superiores a 250 volts, o que enseja o reconhecimento de atividade especial, nos termos definidos pelo código 1.1.8 do anexo III do Decreto n.º 53.831/64;

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos períodos de 25.05.1988 a 09.05.1989 e de 01.10.1993 a 18.11.1993, laborados pelo autor, respectivamente, junto às empresas Serviços Eletrificação Terra Ltda. e Maíalda Selegatto Urenha Serrana – ME, pois a despeito das informações contidas no Laudo Técnico Pericial, faz-se necessário considerar que nos registros firmados em CTPS, há referência aos ofícios de "motorista" e "serrador", circunstância que não se coaduna com a alegada sujeição habitual e permanente do segurado ao agente agressivo eletricidade.

Destarte, entendo que a r. sentença também merece reforma para reconhecer os períodos de 25.10.1983 a 15.03.1984, 16.04.1987 a 28.07.1987, 01.12.1987 a 15.03.1988, 01.08.1989 a 10.03.1990, 01.04.1990 a 04.05.1990, 01.08.1990 a 07.12.1990, 01.03.1991 a 12.11.1992, 06.07.1994 a 02.05.2000, 21.03.2001 a 08.05.2001, 01.07.2001 a 13.11.2007, 13.06.2008 a 30.11.2008, 02.03.2009 a 07.04.2013 e de 01.04.2014 a 06.05.2015, como atividade especial exercida pelo demandante.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Todavia, computando-se tão-somente o período de labor rural ora reconhecido (01.01.1979 a 31.12.1979), somado aos interstícios de atividade especial ora declarados (25.10.1983 a 15.03.1984, 16.04.1987 a 28.07.1987, 01.12.1987 a 15.03.1988, 01.08.1989 a 10.03.1990, 01.04.1990 a 04.05.1990, 01.08.1990 a 07.12.1990, 01.03.1991 a 12.11.1992, 06.07.1994 a 02.05.2000, 21.03.2001 a 08.05.2001, 01.07.2001 a 13.11.2007, 13.06.2008 a 30.11.2008, 02.03.2009 a 07.04.2013 e de 01.04.2014 a 06.05.2015), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 06.05.2015, o autor ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

Diante disso, faz-se necessário observar que o artigo 9º da EC nº 20/98 estabeleceu o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado sujeito ao sistema previdenciário vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 06.05.2015, o segurado ainda não havia implementado o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse, o que enseja a improcedência do pedido veiculado em sua prefeicial.

Dada a sucumbência recíproca havida entre as partes, condeno ambos os litigantes a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, ora fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do art. 85, caput e § 14, do CPC, ressalvando-se que em relação à parte autora fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em face do prévio deferimento da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 25.10.1983 a 15.03.1984, 16.04.1987 a 28.07.1987, 01.12.1987 a 15.03.1988, 01.08.1989 a 10.03.1990, 01.04.1990 a 04.05.1990, 01.08.1990 a 07.12.1990, 01.03.1991 a 12.11.1992, 06.07.1994 a 02.05.2000, 21.03.2001 a 08.05.2001, 01.07.2001 a 13.11.2007, 13.06.2008 a 30.11.2008, 02.03.2009 a 07.04.2013 e de 01.04.2014 a 06.05.2015, como atividade especial exercida pelo demandante, a serem averbados perante o ente autárquico, para fins previdenciários e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir os períodos de 03.12.1973 a 31.12.1979 e de 01.01.1980 a 30.09.1983, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo autor e, por consequência, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208303-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR CESAR DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período sem anotação em CTPS e tempo laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTES os pedidos elaborados pelo autor para: AVERBAR o período de 06/05/1991 a 30/11/1994 para fins previdenciários e RECONHECER COMO ESPECIAIS os períodos de 06/05/1991 a 30/11/1994; 01/12/1994 a 30/03/1995; 03/07/1995 a 09/10/1996; 01/11/1996 a 14/12/2017 DER. CONDENOOU o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição especial em favor do autor LUCIMAR CESAR DE MEDEIROS, CPF nº 194.961.438-73, utilizando-se dos seguintes parâmetros: DIB: 14/12/2017. O retroativo DIB até a DIP acrescido de juros pelo índice de correção da caderneta de poupança a partir da citação e correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada mês vencido. Processo extinto com resolução do mérito (CPC, artigo 487, inciso I). Condenou o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas e honorários advocatícios à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da presente sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS requerendo a reforma total da sentença aduzindo não haver inícios de prova material para o reconhecimento do período sem anotação em CTPS e para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns, pela falta de especialidade, não aceitação de laudo extemporâneo e a metodologia de aferição do ruído estar em desacordo com a legislação que rege a matéria. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado quando da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorre no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento tempo comum sem a devida anotação em CTPS e de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Do período sem anotação em CTPS.

Aduz o Instituto a ausência de provas materiais que comprovem a atividade urbana da parte autora sem o devido registro em CTPS.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Nesse sentido, para comprovação do tempo de serviço exercido no período alegado, a parte autora colacionou reclamação trabalhista, onde houve acordo da empresa reclamada para o pagamento das verbas trabalhistas, cheques de pagamento em nome da empresa para a parte autora no período reclamado, dispensa da disciplina de educação física em virtude de emprego da parte autora emitida pela escola na qual estudava no ano de 1993, declaração da empresa Domingos Fábio Martelletto ME que a parte autora laborava na empresa, demonstrando o efetivo labor no interregno pleiteado.

As testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram início de prova material colacionado.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor da parte autora, no período de 06/05/1991 a 30/11/1994, na função de auxiliar de mecânico e referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíxa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíxa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíxa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Do documento Extemporâneo

No que concerne à alegação da extemporaneidade do laudo técnico pericial, não subsiste razão. Isso porque, a perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

De 06/05/1991 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 30/03/1995 e de 03/07/1995 a 09/10/1996.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de auxiliar de mecânico e mecânico.

É possível que em razão da atividade exercida o reconhecimento da especialidade do labor em razão da função exercida, por enquadramento nos códigos 1.1.6, e 1.2.11, quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 até 10/12/1997, data de edição da Lei 9.528/97.

Frise-se que é pacífico o entendimento do E. STJ, no sentido de que o rol de atividades especiais previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC).

Ademais o laudo técnico elaborado no decorrer do processo, constatou que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 93,32 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, além dos agentes agressivos químicos óleo, graxas, gasolina e benzeno.

A atividade é nocente.

De 01/11/1996 a 14/12/2017.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de **frentista**. Suas atividades, em apertada síntese consistiam...em atendimento e abastecimento de veículos, comercialização e troca de óleo e limpeza do páteo de combustível.

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que o PPP e o laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicou a presença do agente graxas, óleos e combustíveis. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99. Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **06/05/1991 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 30/03/1995 e de 03/07/1995 a 09/10/1996 e de 01/11/1996 a 14/12/2017**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 14/12/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE APÓS A CONCESSÃO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

O Supremo Tribunal Federal no RE 791.961, em regime de repercussão geral (Tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhavou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 14/12/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Mantida a condenação do ente autárquico incide no presente caso a regra contida no art. 85, § 11 do CPC, motivo pelo qual majoro em 2% (dois por cento) a verba honorária advocatícia em sede recursal, mantida a base de cálculo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009530-11.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NILTON DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SANTUCCI JUNIOR - SP340773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como nocentes os períodos de 01/05/1994 a 05/03/1997 e de 21/11/2013 a 12/12/2015, à exceção do intervalo de 21/05/2015 a 22/08/2015, e condenar o INSS a averbá-los e a conceder a aposentadoria especial desde a data do ajuizamento da ação (23/10/2015), além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até data da sentença (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça).

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar demonstrada a exposição de forma habitual e permanente aos agentes agressivos, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na *novel* legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Alega, o INSS, em sua apelação, que os períodos reconhecidos pela r. sentença, ou seja, de 01/05/1994 a 05/03/1997 e de 21/11/2013 a 12/12/2015 não podem ser reconhecidos como especiais em vista de que não foi comprovada a exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos e também porque o autor utilizava de EPI's.

Não assiste razão ao INSS.

No formulário DSS-8030 (Id. 146175184 – pag. 3) consta que o autor, no interstício de 01/05/1994 a 05/03/1997 esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível superior a 80 dB e de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Quanto ao intervalo de 21/11/2013 a 12/12/2015, consta do formulário PPP juntado aos autos exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB. E, embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Cabe ressaltar, em relação à utilização dos EPI's que sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente, como acima já mencionado.

Assim, não procedem as alegações do INSS, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351850-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO ANTONIO LORENCO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial com a consequente concessão de aposentadoria especial ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU EXTINTO o feito, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência, condenou o autor às custas processuais, bem como em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Apeleção da parte autora, requerendo a reforma da r. sentença de falta de interesse de agir, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial com a consequente concessão de aposentadoria especial ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 631240, em sede de Repercussão Geral, na sessão plenária realizada em 27.08.2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

Confira-se a ementa do julgamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220/DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Repetitivo REsp nº 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de período atividade especial, com intuito de concessão de aposentadoria especial ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição em que o autor propôs prévio requerimento administrativo junto à autarquia em 12/11/2019 e logo após, em 16/12/2019, distribuiu a presente ação, sem aguardar prazo razoável para manifestação da autarquia.

Entendo, portanto, que não houve resistência à pretensão da parte autora por parte da autarquia e a demonstração de sua necessidade em buscar o judiciário para a solução do conflito, motivo pelo qual, deve-se manter a exigência determinada pelo r. juízo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014033-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEA CHIORO MURIAS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/088.177.742-0 – DIB 25/1/1991), com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

Manifestação da Contadoria Judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão do benefício mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003. Determinou ao INSS o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 134/2010 e 267/2013 e normas posteriores do CJF. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula n. 111 do STJ no tocante a incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Custas ex lege. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustentou a decadência e a improcedência do pedido. Impugna os critérios de correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

A presente ação foi suspensa, considerando o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2), selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinzenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 e 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Peticionou a parte autora, afirmando que não está mais discutindo a aplicabilidade da prescrição pela ACP na presente demanda.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 25/1/1991.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Outrossim, entendo que, diante da manifestação da parte autora (id 123203796), resta vedada, em sede de liquidação, a discussão a respeito do eventual direito à apuração das diferenças a contar retroativamente do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183.

Dessa forma, as diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Assim, mantida a sua fixação em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os critérios de correção monetária e juros moratórios, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352509-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PROCEDENTE EM PARTE a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer os períodos de 01/07/1990 a 04/07/1997 e de 01/08/2013 a 31/07/2014 como laborados em atividades especiais, condenando o INSS a providenciar as devidas averbações. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, ficando o pagamento condicionado ao quanto disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que todos os períodos sejam considerados especiais com a consequente concessão da aposentadoria especial ou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Apelou também o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns pela falta de especialidade, utilização de EPI eficaz, ausência de metodologia de acordo com a legislação para aferição de ruído, a falta da prévia fonte de custeio e a perícia extemporânea não ser apropriada. Subsidiariamente, requer o afastamento das funções especiais da parte autora, a prescrição quinquenal, que o termo inicial seja fixado quando da juntada do laudo, honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação e que a correção monetária aplicada seja a prevista na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

1 - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente e, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgamento se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propostura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do documento Extemporâneo

No que concerne à alegação da extemporaneidade do laudo técnico pericial, não subsiste razão. Isso porque, a perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariani Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Primeiramente não há nos autos documentos que afirmem que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos abaixo.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

De 01/07/1990 a 31/03/2011.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade médio maior que 90,00 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Tratando de ambiente laboral com exposição dos segurados a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos. Atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

A atividade é nocente.

De 01/04/2011 a 31/07/2013.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 81,2 dB(A) abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época.

A atividade **não** é nocente.

De 01/08/2013 a 31/07/2014.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 87,04 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 01/08/2014 a 11/01/2017.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 81,2 dB(A) abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época.

A atividade **não** é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial **ora reconhecidos de 01/07/1990 a 31/03/2011 e de 01/08/2013 a 31/07/2014** observo que até a data do requerimento administrativo (11/01/2017), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de **01/07/1990 a 31/03/2011 e de 01/08/2013 a 31/07/2014** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11/01/2017, a parte autora, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE APÓS A CONCESSÃO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

O Supremo Tribunal Federal no RE 791.961, em regime de repercussão geral (Tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "1) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. 1) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.)."

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao novel entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 11/01/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352560-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LUAN KOHN BURAITO PRANDI - SP331461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a demandante o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, em 10/01/14, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente.

No caso, o benefício de auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 09/03/20, atestou que a autora apresenta seqüela de acidente em que teve fratura em punho direito, fêmur e tornozelo direito, com redução da limitação articular e demanda permanente de maior esforço físico para as atividades habituais.

Destarte, a doença apresentada acarreta a redução da capacidade laboral da parte autora, assim, preenchidos os requisitos necessários, para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Não merece prosperar a alegação do INSS que a parte autora não tem direito ao benefício em razão do acidente não ter ocorrido no exercício de atividade laboral, uma vez que referido benefício refere-se ao acidente de qualquer natureza.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia posterior à cessação do auxílio-doença, consoante o § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307446-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA INES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro uma vez que a incapacidade da demandante é permanente devendo ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, omissão na obrigatoriedade de ser submetido a processo de reabilitação.

Instado a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão parcial assiste à embargante.

Primeiramente, aduz a parte autora que a decisão é obscura, uma vez que a incapacidade da demandante é permanente devendo ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela autora, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Conforme explicitado na decisão embargada, consoante o laudo médico judicial a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, verifico ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação da demandante, que é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, como no caso do demandante. Dessa forma, deve a parte autora ser submetida a processo de reabilitação.

Assim, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com tais considerações, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006769-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSA DELFINA JOSINA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 23/07/2019, atestou que a demandante apresenta doenças articulares inerentes a sua faixa etária e quadro depressivo controlado com medicação de uso contínuo. O perito concluiu que a autora está apta ao trabalho.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levarão à incapacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirmar que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, vale mencionar que a idade avançada não pode ensejar a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àquele que, por não haver cumprido as exigências à implantação de aposentadoria por idade, requer benefício por incapacidade.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010601-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DOS ANJOS ESTEVES COELHO

Advogado do(a) APELANTE: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900-A

APELADO: CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo ente autárquico em face de decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, para determinar o cômputo das competências de 02/2003, 03 a 06/2011 e de 03/2012 a 03/2013, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da segurada, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 06.09.2017.

Aduz o INSS, ora agravante, que diversamente do entendimento adotado no *decisum* agravado, o termo inicial da benesse deveria ser fixado na data da citação, tendo em vista o recolhimento extemporâneo das contribuições previdenciárias que viabilizaram a concessão da benesse.

Com contraminuta da parte autora, pugnano pelo desprovimento do recurso autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora impetrou mandado de segurança em face do *Chefe de Gerência Executiva do INSS em São Paulo – Unidade Água Rasa*, com vistas ao cômputo de períodos de recolhimento de contribuição previdenciária, na condição de contribuinte individual, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Julgado improcedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Distribuído a este Relator, em decisão monocrática proferida aos 04.10.2020, foi dado provimento ao apelo, para determinar o cômputo das competências de 02/2003, 03 a 06/2011 e de 03/2012 a 03/2013, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da impetrante, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 06.09.2017.

Em face deste decisório, o INSS interpôs o presente agravo interno alegando que diante do recolhimento extemporâneo das referidas contribuições previdenciárias, com pagamento realizado somente em meados de março/2018, o termo inicial da benesse não poderia ser fixado na data do requerimento administrativo, posto que à época da DER, a segurada ainda não fazia jus a concessão da benesse e, por consequência, o ente autárquico não poderia ser condenado ao pagamento das referidas parcelas.

Pois bem

Reanalisando o conjunto probatório colacionado aos autos, em especial, as guias de recolhimento de contribuição previdenciária apresentadas pela impetrante, reconsidero parcialmente o entendimento adotado no *decisum* agravado, pois, de fato, o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse somente se verificou após a DER, ou seja, apenas por ocasião do recolhimento extemporâneo das contribuições previdenciárias indispensáveis à procedência do pedido.

Por consequência, reformo parcialmente a decisão agravada, a fim de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em favor da segurada na data do efetivo pagamento das contribuições previdenciárias faltantes, a saber, aos 06.03.2018.

E nem se alegue que o termo inicial da benesse somente poderia ser fixado na data da citação, como quer fazer crer o INSS, pois conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, o recolhimento extemporâneo das referidas contribuições previdenciárias decorreu de orientação prestada pelo próprio ente autárquico, que emitiu as guias já computando os acréscimos devidos, ou seja, desde então tinha plena ciência do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse em favor da autora, contudo, ainda assim indeferiu seu pleito, o que ensejou a impetração do presente mandado de segurança.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em favor da segurada na data do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias faltantes, qual seja, 06.03.2018.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309407-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação com vistas à concessão de benefício de salário-maternidade.

O INSS, ora embargante, aponta omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao conjunto probatório para deferimento do benefício pleiteado.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aponta o INSS que há omissão, contradição e obscuridade no Acórdão.

O julgado foi cristalino ao decidir a questão posta em debate.

Consignou que depreende-se da sentença proferida nos autos do processo trabalhista nº 0012035-40-2017.5.15.0038 (id 139984674) que, após regular instrução, foi reconhecido o vínculo da autora junto à empregadora Bela Pan Panificadora Ltda. entre 11/07/2017 e 08/08/2017, bem como, comprovada a gravidez ao tempo de vigência do contrato de trabalho, a garantia de emprego provisória assegurada à gestante que, no caso, considerando-se que o parto ocorreu em 11/05/2018, estendeu-se até 11/10/2018.

Demonstrada, portanto, a condição de segurada da autora.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de omissão e obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5353816-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSMIR MARINS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fúndes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o demandante apresenta alterações degenerativas discasais na coluna cervical e lombar, além de leves alterações na coluna dorsal, sem, no entanto, comprovar repercussão funcional. O perito concluiu que o autor está apto ao trabalho.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fiquint

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351703-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE GIMENES DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 03/07/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e alegando coisa julgada. No mérito, alega, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da preliminar de coisa julgada

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic stantibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispondo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 25/02/19, atestou que a autora é portadora de depressão, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No caso *sub judice*, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como total, ficando afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, em 03/07/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto a verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299783-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSILEIDE PEREIRA ALVES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N, BEATRIZ DE SA ESTEFANO - SP364665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência restaram comprovadas, uma vez que foram colacionadas cópia da CTPS que aponta a existência de vínculo empregatício de 01/06/12 a 03/09/20.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 29/08/19, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco cervical, tendinopatia de ombro e cotovelo esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de costureira, na qual referidos esforços são predominantes.

Assim, conquanto a incapacidade tenha sido expressamente classificada como parcial, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

No entanto, tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 46 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29/01/19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 29/01/19. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009581-64.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUZIA GONCALVES MORAES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de indenização por danos morais com fundamento na protelação administrativa na concessão do benefício de auxílio-doença, causando à autora inúmeros transtornos.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (id 144948315 – pg. 10).

Contestação (id 144948315 – pg. 13/22).

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

Recorreu a autora reafirmando o direito à indenização perseguida.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preende a parte autora obter indenização por danos morais e a sua pretensão se embasa por sofrer de pressão alta e síndrome do manguito, desde o primeiro requerimento de auxílio-doença em 8/2011. Não obstante sofrer dos distúrbios relatados, estando incapacitada de retornar às atividades laborativas, o seu benefício foi cessado em 3/2012. Após inúmeros pedidos administrativos indeferidos, judicialmente obteve novo benefício.

Alega que o INSS cessou o benefício sem qualquer justificativa, mesmo ainda debilitada e, com a protelação administrativa, deixou de receber o benefício a que tinha comprovadamente direito e, ainda, em virtude dessa batalha enfrentou dificuldades financeiras, revolta, menosprezo, humilhação.

A questão se atém à averiguação da existência, ou não, de responsabilidade do Estado pela não concessão de benefício à autora em sede administrativa.

Neste contexto, mister se faz apresentarmos inicialmente as características que cercam a responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade civil do Estado já recebia tratamento constitucional na Carta Política pretérita, assim dispondo:

"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."

A Constituição vigente seguiu a mesma orientação, com redação mais abrangente, incluindo-se a responsabilidade das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, assim estatuidando:

"Art. 37. (...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

O dispositivo constitucional em comento adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Neste sentido, extraímos da lição de HELY LOPES MEIRELLES que:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. No se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. (...) Para tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do Erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que por sua objetividade e partilha de encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946." (grifo nosso)

Genericamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva - independente da natureza dos danos ocasionados, se materiais ou morais - são:

- a) ação ou omissão de um agente público ou de pessoa de direito privado, prestadoras de serviços públicos, no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las;
- b) dano experimentado pela vítima;
- c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano provocado.

Verificamos assim que não constitui requisito para configuração da responsabilidade objetiva a culpa ou dolo do agente, bastando a lesão, sem o concurso do lesado.

Devemos ressaltar que, embora em quaisquer das modalidades de dano (material ou moral) o administrado esteja dispensado da produção de prova da culpa do Poder Público pelo fato lesivo, a Administração pode ter sua responsabilidade excluída ou atenuada em função de determinadas causas, conforme veremos no tópico seguinte.

EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Extraímos do magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que *"sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única"*.

Com efeito, convém observar que o princípio da responsabilidade objetiva do Estado pode ser visto como decorrência do princípio da solidariedade, uma vez que a ideia norteadora do instituto é a de indenizar sempre, sem indagação a respeito da culpa: se a sociedade se beneficia da prestação de um serviço público e esse acaba por lesar o patrimônio pessoal ou econômico do cidadão, nada mais coerente que essa mesma sociedade assumira os danos causados.

Diante desse contexto, as causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade pública são:

- a) força maior, consistente em *"acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio"*; ou
- b) culpa da vítima, exclusiva ou concorrente, o que elide, respectivamente, a responsabilidade total ou parcial do Estado.

Sobre a exclusão ou atenuação da responsabilidade objetiva do Estado, adverte o mestre HELY LOPES MEIRELLES que *"a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização"*.

Em suma, em se tratando de responsabilidade objetiva, embora não seja necessário que a vítima demonstre culpa da Administração, esta última pode excluir ou reduzir sua responsabilidade pelo evento danoso se demonstrar que o mesmo se deu por caso fortuito ou por culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Perquirindo inicialmente os contornos do dano moral, temos que essa modalidade de dano tem natureza extrapatrimonial, atingindo valores espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza etc.

Esse nosso entendimento vem estribado na doutrina de Arnaldo Rizzardo:

"Além do prejuízo patrimonial ou econômico, há o sofrimento psíquico ou moral, isto é, as dores, os sentimentos, a tristeza, a frustração, etc. Em definição de Gabba, lembrada por Agostinho Alvim, dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio."

(...)

Revela a expressão um caráter negativo, que é não ser patrimonial. Eis o sentido que lhe dá Yussef Said Cahali, em seu judicioso trabalho sobre a matéria: 'A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob a forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial;

(...)

Para Pontes de Miranda, o dano patrimonial é aquele que alcança o patrimônio do ofendido, moral, é o dano que só atinge o ofendido como ser humano, sem repercussão no patrimônio.

Dano moral, ou não-patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano - que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação, a beleza, etc."

Ademais, para a configuração do dano moral, há que existir a dor, o vexame, a humilhação, sendo que não há demonstração de que o autor tenha passado por situações humilhantes ou vexatórias, não bastando ao requerente mencionar que sofreu humilhações em face do benefício ter sido indeferido.

Outrossim, a necessidade de ajuizamento de ação para reconhecimento de seu direito ao benefício pleiteado é uma contingência própria de um direito, que por muitas vezes, se mostra controvertido, não dando ensejo à indenização por dano moral.

Desse modo, não se pode extrair que houve uma conduta irresponsável do INSS, que lhe possa impor uma indenização por dano moral, até mesmo porque, como já afirmamos acima, não se pode considerar qualquer dissabor como dano moral. Ainda mais em se tratando de indeferimento administrativo do pedido em sede administrativa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002.

2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.

3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra evadida de vício que justifique a indenização pleiteada.

4.(...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 1062972, relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJF3 22.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. ARTS. 48 E 142 C/C 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DANOS MORAIS.

1.(...)

2. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela.

3. O simples indeferimento administrativo da inativação pretendida não é suficiente, por si só, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral.”

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.048247-0, relator Juiz Federal Tadaqui Hirose, DJ 23.02.2000)

Em suma, não havendo prova do dano moral sofrido, não faz jus a autora, à indenização por danos materiais, na forma pretendida.

A manutenção da sentença se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030669-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MURALES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de concessão benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que utilizados critérios de atualização monetária e de cômputo dos juros de mora incorretos, devendo ser afastados os cálculos da Contadoria Judicial de primeira instância. Pleiteia, ainda, redução da base de cálculo dos honorários advocatícios.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discutem-se no recurso, em suma, os critérios de apuração da renda mensal inicial.

Em princípio, verifica-se que a memória de cálculo acolhida pelo decisório recorrido observou as determinações constantes do título executivo judicial e na jurisprudência, no que concerne à atualização monetária e aos juros de mora.

A decisão guerreada, todavia, não determinou a requisição imediata de quaisquer valores, o que afasta o alegado risco de “lesão grave”, *in litteris*:

“(…) Após o trânsito em julgado desta decisão, esperam-se os ofícios de pagamento dos valores remanescentes, observando o parecer contábil sob o id. 34775632 (...)”.

Nesse ensejo, numa análise perfunctória, não se encontram presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025716-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JOAO OSMAR DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, a questão relativa à *“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1018**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão da tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o juízo de origem acerca do teor desta decisão.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-10.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA IVONE BIAGIONI NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.870.815/PR, n. 1.870.891/PR e n. 1.870.793/RS para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão seguinte: *“Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”* (Tema Repetitivo n. 1.070).

Em decorrência, determino a suspensão do processamento de todas as ações pendentes que versem acerca da questão ora afetada, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando que a matéria discutida nos autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, determino o sobrestamento do feito até ulterior decisão do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5282209-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BARBOSA FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.870.815/PR, n. 1.870.891/PR e n. 1.870.793/RS para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão seguinte: "Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base." (Tema Repetitivo n. 1.070).

Em decorrência, determinou a suspensão do processamento de todas as ações pendentes que versem acerca da questão ora afetada, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando que a matéria discutida nos autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, determino o sobrestamento do feito até ulterior decisão do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5290213-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALZIRA PAULA DINIZ RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PAULA DINIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro no que se refere ao termo inicial do benefício.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é obscura, uma vez que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pelo INSS, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Conforme explicitado na decisão embargada, quanto ao termo inicial do benefício, conquanto tenha a parte autora requerido administrativamente o benefício, verifica-se que a data de início da incapacidade foi fixada em 12/08/19, devendo, portanto, o termo inicial do benefício ser mantido nesta data.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Outro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos para apreciação do agravo interposto pelo INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5351072-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS MARCO GALEGO CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial desempenhada e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial para reconhecer que o autor exerceu atividades especiais nos seguintes períodos: 01.02.1985 a 07.11.1995; 01.05.1996 a 30.04.1999 e 10.09.2003 a 06.10.2016 - devendo o instituto réu proceder à devida averbação no cadastro previdenciário do autor e condenou a autarquia a conceder ao autor aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06.10.2016). A correção monetária observada o percentual cominado pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-E. Já os juros de mora observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88(STF, RE298.616 SP). Segundo restou decidido no julgamento do RE nº 579.431, incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Referentemente à verba honorária, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor, que fixou em 10% (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC), sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS, requerendo, preliminarmente, a revogação da justiça gratuita e a sujeição do feito ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença quanto os períodos reconhecidos pela r. sentença, a não computação de serviço especial quando em gozo de auxílio-doença, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como alega que a metodologia utilizada para a aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial

Em apelação o INSS, dentre outros, pugna pela revogação da justiça gratuita.

Antes de adentrar ao mérito, imperioso a resolução da questão da justiça gratuita, pois a ausência de recolhimento de custas quando devidas, é causa de extinção da ação.

Pois bem

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por outro lado, o código de Processo Civil prevê a possibilidade de impugnação à gratuidade de justiça deferida pelo juiz, todavia necessário que se ofereça na primeira oportunidade que falar nos autos (artigo 100).

A parte autora juntou documentos para justificar o pedido da gratuidade da justiça.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça"* [art. 98]; para além, que *"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso"* [art. 99, caput] e que *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"* [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Colhe-se dos autos que a parte autora auferia remuneração média de R\$3.300,00 (três mil e trezentos reais), e continua a laborar na mesma empresa.

De toda forma, esses dados demonstram capacidade econômica incompatível com a justiça gratuita requerida.

Assim, entendendo não comprovada a insuficiência de recursos alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei nº 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

Diante do exposto, acolho a preliminar para revogar a justiça gratuita, e determino o recolhimento das custas no prazo de 5 dias, sob pena de extinção. Tudo cumprido, conclusos os autos para análise da outra preliminar e do mérito do apelo do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286900-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA MARIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, e agravo interno interposto pelo INSS, ora agravante, em relação à decisão proferida em 01/09/2020, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão uma vez que deixou de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido.

O agravante, por sua vez, alega que os honorários sucumbenciais devem ser fixados nos termos da Súmula 111 do STJ e não até a data do *decisum*.

Intimados, agravado e embargado, manifestou-se a agravada, pela manutenção da decisão quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão assiste à embargante.

Com efeito, observo que ao deferir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à ora embargante, a decisão deixou de fixar o termo inicial, pelo que passo a suprir a omissão.

Constou do *decisum* que: *"Desta forma, faz jus à benesse e cabe lembrar à autarquia que o período de 27 anos 4 meses e 1 dia é incontroverso por decisão transitada em julgado, sendo que ao qual devem ser somadas as 18 contribuições vertidas à previdência, necessárias ao cumprimento do período de labor de 28 anos, 09 meses e 26 dias, para a concessão da aposentadoria proporcional, tal como definido na ação pretérita (AC 0033923 85 20114 03 9999/SP-nº originário 09 00 00005-9 Vara única de Cabreúva)."*

Assim, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, formulado em 28/01/2016, considerando que nesta data o INSS tomou conhecimento da pretensão da ora embargante e a ela resistiu, bem como estarem preenchidos os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

Após, voltem-me os autos para o julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001813-46.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005273-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA, J. N. D. S. P., A. C. D. S. P.

Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO VIECK COSTA - SP355887-N

Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO VIECK COSTA - SP355887-N

Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO VIECK COSTA - SP355887-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007988-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ SEBASTIAO DA SILVA, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A, LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000909-80.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDES SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5347676-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO HELIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5344471-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDECIR DE LIMA ZANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR DE LIMA ZANI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6083274-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI APARECIDO SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000419-33.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROSARIO DE LIMA PULINO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5790436-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BRANCO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287575-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE PADUA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FIGUEIRO - SP391891-N, MARINA SILVESTRE MOSCARDINI - SP342593-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5270886-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELIA DE CAMARGO LIMA

Advogado do(a) APELADO: KEZIA COSTA SOUZA - SP326663-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005494-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELVIS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5826036-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS PAES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000573-28.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. B. M.
REPRESENTANTE: ROSEMARA BENITES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287188-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO PEREIRA ALUCENA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5719973-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOCIELMA DOS SANTOS SILVA, LENALDO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017595-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: YAEKO YAMASHIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002895-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORMINDA CORREIA DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002190-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RIZELIO CELESTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIZELIO CELESTINO

Advogados do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284687-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCELINO DA SILVA - SP279907-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008732-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCELO RODRIGUES FOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO RODRIGUES FOZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033428-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDEMIR TEIXEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR TEIXEIRA LIMA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233635-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WALDEMAR SPINA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR SPINA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147136-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN APARECIDA DA COSTA AGUIAR BIANCHI

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347840-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARINES SILVA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a Autora objetiva a concessão de benefício acidentário.

Aduz a Autora em sua inicial que "quando da prestação de serviços na empresa **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** laborava como operadora de supermercado, contudo era desviada para outras funções, dentre o setor frios, tendo que laborar constantemente em camaras frias. Tem-se ainda que autora acabou por

sofrer uma queda quando da prestação de serviços, em 31/12/2015, vindo a lesionar o cotovelo direito (contusão), conforme CAT, não reconhecido pela reclamada, o que devido as dores e tratamento, vindo a apresentar **quadro de epicondilite lateral + edema de plexo antebraço 'D'...** a autora apresenta **quadro de estiramento devido a contusão do cotovelo direito, originado a trauma do trabalho**".

Há comunicação de acidente de trabalho – CAT – juntado aos autos (id 145559336).

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC N° 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n° 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n° 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC n° 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346740-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CLEMENTE GOMES

Advogados do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N, LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5353144-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO GILBERTO BARROS

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 02/07/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor, nascido em 1968, qualificado no laudo como trabalhador rural, conquanto portador de dor em coluna cervical e em coluna lombar sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização.

O perito esclareceu:

"Durante o Exame Pericial, o periciando subiu e desceu da maca sozinho, sem dificuldade, deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios, com adequada mobilidade da coluna cervical, torácica e lombar, sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos (Lasegue negativo), sem alterações em ambos os joelhos, sem dificuldade para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento, com membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais, as quais o periciando informou que continua exercendo, com eventuais limitações alegadas compatíveis com a sua idade, sem sinais de agudização ou descompensação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001244-55.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE FERREIRA DA ROCHA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em razão do alegado emrazões recursais, apresente o autor o LTCAT mencionado no formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário de nº 134204330-06/07-01/04, no prazo de dez dias.

Coma juntada, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353394-11.2020.4.03.9999

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo médico. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Observo, ainda, que o pedido de complementação do laudo médico foi deferido e o perito judicial respondeu aos quesitos suplementares (Id. 146424640).

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/11/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1968, qualificado no laudo como pedreiro), conquanto portador de hérnia discal e tendinopatia em ombro esquerdo assintomáticas.

O perito esclareceu:

"O periciado apresenta histórico de Hérnia discal no nível L5-S1 e tendinopatia em ombro esquerdo, sem quaisquer sintomatologias algícas ou impotência funcional nesta perícia.

Conclui este perito que o Periciado se encontra:

Apto para atividades laborais."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos. (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006766-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDECI APARECIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A, ALEX FOSSA - SP236693-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, espécie 92 (NB 170.696.589-0), de 1/2/2008 a 19/10/2019.

Por ocasião da perícia, a parte autora esclareceu:

"Alega dor no pescoço e lombar de longa data, até que certo dia ao carregar um caminhão de lenha teve um "mal jeito" na coluna que causou limitação para movimentar a região lombar, carregar peso, agachar, subir degraus."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352884-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO RODRIGO CARDOZO

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 08/08/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor, nascido em 1977, qualificado no laudo como trabalhador rural, conquanto portador de dependência ao álcool.

O perito esclareceu:

"O periciando apresenta um quadro de dependência à bebida - atualmente tratada e em remissão, que não gera no periciando qualquer incapacidade para o exercício laborativo habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-47.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: POLIANA MARIA RIBEIRO ROMAN

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA GRELLET - SP301082

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao Tema nº 1.011 do C. STJ, que trata da questão da "Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999", matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-02.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADEMIR ABREU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra o acórdão proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação em ação objetivando a revisão da forma de cálculo da RMI de aposentadoria por invalidez.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal.

Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 932 do CPC, desafiam a interposição de agravo interno ou regimental, nos termos do art. 1021 do CPC ou inciso II, do art. 247 do Regimento Interno desta Corte, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a interposição de agravo interno ou regimental, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, não conheço do agravo, pois manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal e do art. 932, III, do CPC.

Sem recursos, baixemos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005484-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SHIGUEHAR SHIRAHATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHIGUEHAR SHIRAHATA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 145551714) julgou parcialmente procedente o pedido do Autor para condenar o réu a revisar o benefício e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da presente ação.

Recurso de apelo do INSS (id 145551715) arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Apelação do Autor (id 145551717) requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando o termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n.0004911-28.2011.4.03.6183.

Desta forma, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser fixado de acordo com o julgamento final do tema nº 1.005 pelo e. STJ, cujo trânsito em julgado deverá ser analisado em eventual sede de execução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpre esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 145551700 - Pág. 8/9), verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28.03.1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do Autor quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal, observados os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir José dos Santos, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a arguição de nulidade dos atos praticados por advogado inabilitado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta que a advogada Dra. Ana Paula dos Santos, ingressou no feito 09/09/2018, informando ser a nova procuradora do autor e em sede de apelação, aceitou acordo proposto pelo INSS, o qual foi homologado.

Afirma que, na realidade, a Dra. Ana Paula dos Santos, equivocadamente, protocolizou a procuração em feito de diverso daquele que deveria atuar, confundindo-se, pois seu cliente seria homônimo do autor da demanda.

Destarte, são nulos os atos praticados sob a representação da referida advogada.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (ID 139332755).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, a procuração e a declaração de destituição de advogado acostadas pela advogada Dra. Ana Paula dos Santos aos autos à fl. 252/253 dos autos principais (ID 138527805 – pg 18/19) tem outorgante homônimo ao autor/agravante; contudo, verifica-se que a qualificação e as assinaturas do autor/agravante nos documentos divergem.

Afigura-se plausível que tais documentos foram acostados aos autos por equívoco pela referida causídica e, não tendo sido verificadas tais divergências em momento oportuno, incorreu na nulidade subsequente de todos os atos praticados no transcurso do feito, ainda mais pelo trânsito em julgado da sentença, por força da homologação de acordo firmado por advogado estranho aos autos.

Assim, de se determinar a imediata remessa dos autos a esta E. Corte para as providências cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FLAVIO PINHEIRO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA LIMA DA SILVA - SP242782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou prazo e multa para o que o INSS deposite o valor referente à perícia judicial, nos seguintes termos:

“Vistos. Partes legítimas e bem representadas, presente o interesse processual. Não havendo preliminares a serem apreciadas nem irregularidades passíveis de suprimento, dou o feito por saneado e defiro a prova pericial requerida, nomeando perito o Dr. NESTOR COLLETES TRUITE JÚNIOR, independentemente de compromisso, e arbitro os honorários periciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), intimando-se o INSS, na pessoa de seu procurador, para comprovar o depósito nos autos em trinta (30) dias, sob pena de multa diária que desde logo arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), a incidir, de proêmio, por trinta dias. A fixação da multa diária é necessária, em razão dos constantes atrasos no pagamento dos honorários periciais verificados rotineiramente em muitos processos em que o INSS figura como parte, em trâmite neste Juízo. Proceda a serventia a validação da nomeação do Perito, junto ao Portal dos Auxiliares da Justiça. Concedo às partes o prazo de 5 dias para oferecimento de quesitos e indicação de Assistente Técnico, caso ainda não tenham manifestado nesse sentido (...).”

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que o prazo fixado para restabelecer é exíguo, diante da falta de estrutura e do número reduzido de funcionários da autarquia, enquanto a multa aplicada é desproporcional e excessiva.

Pugna para que a multa seja afastada ou, ao menos reduzida, vez que fixada em desconformidade com o próprio valor da obrigação principal, aduz que a multa deve ter caráter pedagógico e coercitivo, e não servir para o enriquecimento sem causa, requerendo, em caráter subsidiário, a redução da penalidade diária a 1/30 do valor do salário mínimo e um prazo mínimo de 60 dias para cumprimento da obrigação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Diante de seu caráter de irreversibilidade, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a hipótese é de se suspender a execução da multa até o pronunciamento da Turma, quando será devidamente sopesado e fixado o valor da multa.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025018-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNEI SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ednei Santos Oliveira, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito São Joaquim da Barra, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal Competente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de São Joaquim da Barra.

Requer a concessão de efeito suspensivo recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 142718848).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outra palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos fóros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES 345/20 de 30/04/2020 - TRF da 3ª Região dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de São Joaquim da Barra não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 345/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo. ”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 142718848.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027213-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HUMBERTO HONORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a aplicação da TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir desta data, para correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para alteração do indexador da correção monetária (de TR para IPCA-E).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O título judicial estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR, devendo ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) para fins de correção monetária dos atrasados, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, o qual não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Necessário, portanto, o refazimento do cálculo, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028753-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THAIS ARADIA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta da parte autora.

Sustenta, em síntese, que o período de recebimento de seguro desemprego deverá ser integralmente excluído do cômputo dos atrasados.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com razão a parte agravante.

Dispõe o artigo 124, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.”

Da leitura do dispositivo, dessume-se a impossibilidade de recebimento concomitante do seguro-desemprego com benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio acidente.

No caso, a parte autora recebeu seguro-desemprego em período abrangido pelo título executivo, logo tal período deve ser excluído do cálculo de liquidação.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- **Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91).**

- Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.

(...)

- Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior, tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91) no sentido de ser **inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente**. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.

(...)

IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL -1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030504-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS - NAO PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS MORTAGO - SP316848

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA APARECIDA FAGUNDES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS - NAO PADRONIZADOS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da ora agravante, para alteração da titularidade do precatório, com base em instrumento particular de cessão de crédito, na qualidade de cessionária.

Em síntese, sustenta agravante que os §§ 13º e 14º, do art. 100, da Constituição Federal estabelecem que o credor poderá ceder total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da natureza do crédito.

Pugna pela concessão liminar, a fim de obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente), resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em juízo se refere à cessão de crédito relativa a expedição de precatório de benefício previdenciário.

A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar veiculada no art. 78 do ADCT (EC 30/2000), não mais subsiste frente aos §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Isso porque, após a EC nº 62/2009 a redação do § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, não impôs qualquer óbice em razão da natureza da verba, ressalvando somente que não se aplica ao cessionário o benefício da ordem de preferência contido nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Assim, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não mais subsistindo qualquer vantagem na ordem de pagamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos REsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS.

I. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903, AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por sua vez, a Resolução n. 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 23. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 24. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação."

Sendo assim, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

Ante o exposto, a fim de resguardar o direito da Cessionária, **concedo a liminar**, para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009571-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1553/1619

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: LUCIETE LEITE BESERRA DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Foi deferido efeito suspensivo parcial ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDCI no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tema seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030361-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO GONCALVES DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu o pedido liminar e a concessão da justiça gratuita em mandado de segurança impetrado como escopo de compelir a autoridade impetrada a proferir decisão nos autos do processo administrativo de requerimento do benefício previdenciário, no prazo legal, conforme disposição do art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Com a devida vênia, entendo que a questão de mérito versada nos autos principais é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício, mas tão somente discute-se o prazo para a conclusão de processo administrativo.

Deste modo, a presente ação é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3.Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito constabanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, redistribuam-se os autos a uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020032-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANAISABEL DE OLIVEIRA FROTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

--OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão que reconheceu a intempestividade do agravo de instrumento, rejeitando-o, por manifesta inadmissibilidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, sobre sua tempestividade e, conseqüentemente, a viabilidade da apreciação do mérito do agravo de instrumento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade, e dou-lhes provimento.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, o agravo de instrumento é tempestivo, pois a decisão agravada foi publicada no dia 30/6/2020, conforme consta do extrato de movimentação processual, e o protocolo do recurso efetivou-se em 21/7/2020, ou seja, dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias úteis (art. 224 c.c. 1.003, § 5º, do CPC).

Passo, então, à apreciação do efeito.

No caso, verifico que o segurado faleceu em 12/5/2000, período em que sequer a Ação Civil Pública (ACP) do IRSM havia sido ajuizada (2003).

Sua esposa (pensionista), no entanto, ingressou com pedido de cumprimento de sentença da mencionada ACP, alegando legitimidade ativa por ser sucessora do segurado falecido, em outubro de 2018.

Pede, especificamente, receber os valores advindos dessa ACP, em relação à aposentadoria de seu falecido marido.

Com efeito, com a abertura da sucessão transmitem-se os bens aos sucessores, mas, *neste caso*, o direito à revisão do benefício não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Também não se trata de valores incontroversos ou que já tivessem sido pleiteados, na via administrativa ou judicial, em ação individual ou coletiva, em momento anterior ao óbito do segurado.

Inviável reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito a litigar sobre as expectativas de possíveis direitos dos falecidos, por falta de amparo em nosso ordenamento jurídico.

Registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, porquanto, a previsão de pagamento aos sucessores de valores não recebidos em vida pelo segurado pressupõe, justamente, que o falecido já tivesse adquirido o direito a ser transmitido.

Não pode a pensionista, portanto, requerer, em nome próprio, direito de seu falecido esposo, de cunho personalíssimo (revisão de benefício previdenciário, com fulcro na ACP do IRSM), não exercido em vida por este.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- Em vida, a falecida segurada não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Os autores, filhos da segurada falecida, não podem, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pela titular do benefício.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001380-33.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018)

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, **determino o processamento deste agravo sem efeito suspensivo.**

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030192-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE DE JESUS COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a tutela de urgência em demanda que busca a concessão/o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Previamente, dou por superada a informação que atesta a ausência do recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

Por sua vez, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que o agravante, nascido em 04/08/1974, teve indeferido, em 16/02/2019, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Ainda que os documentos e laudos colacionados tragam a informação acerca da patologia que acomete o autor (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, M51.9 - Transtorno não especificado de disco intervertebral, M54.2 - Cervicalgia, CID-10 M54.4 Lumbago com ciática), não há demonstração, neste primeiro e provisório exame, de que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstituí-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocônvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016..FONTE _REPUBLICAÇÃO:)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022212-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGENOR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A, THAIS CARDOSO CIPRIANO - SP383826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência para a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor do agravado, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados nos autos.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca das condições especiais das atividades exercidas pelo agravado, de modo a afastar a probabilidade do direito. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informação trazida aos autos, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito que julgou a demanda parcialmente procedente (id 141065531).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-18.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO GONCALVES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 29/04/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado pelo requerente de 06/03/1997 a 07/04/2010 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (15/03/2018).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores atrasados, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 01/2020. Custas na forma da lei. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos em sede recursal, em face das provas apresentadas:

- de **06/03/1997 a 07/04/2010**.

Empregador(a): MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Prova(s): Perfis Profissiográficos Previdenciários – Id. 140689834 - p. 32/35.

Atividades Profissionais: “Encarregado de Turno”, “Supervisor de Manutenção Mecânica”, “Supervisor de Manutenção”, “Supervisor de Produção” e “Chefe de Departamento”, nos setores de Manutenção Mecânica e Conversão.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,8 dB(A), 90,6 dB(A), 90,3 dB(A), 91 dB (A) e 90,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (de 04/03/1992 a 05/03/1997), bem como aos demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140689879 p. 08/09, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 19/01/1973

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 15/03/2018

- Período 1 - **01/02/1990 a 12/12/1991** - 1 anos, 10 meses e 12 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 2 - **04/03/1992 a 05/03/1997** - 7 anos, 0 meses e 3 dias - 61 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - **06/03/1997 a 07/04/2010** - 18 anos, 3 meses e 27 dias - 157 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - **03/05/2010 a 15/03/2018** - 7 anos, 10 meses e 13 dias - 95 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 11 anos, 4 meses e 12 dias, 105 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 7 anos, 5 meses e 13 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 12 anos, 8 meses e 11 dias, 116 carências

- **Soma até 15/03/2018 (DER):** 35 anos, 0 meses, 25 dias, 336 carências e 80.2250 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/EJHEJ-EE2FC-YW>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **15/03/2018 (DER)**, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030752-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS – EPP e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais, nos seguintes termos:

“Diante da concordância expressa do INSS, homologo os cálculos da autora Id. 33173509.

(...)

Com a manifestação da parte autora ou, no silêncio, expeça(m)-se ofício(s) precatório em relação ao principal e requisitório atinente aos honorários sucumbenciais.

Indefiro o destaque dos honorários contratuais. Isto porque o contrato de honorários apresentado foi firmado entre Ione Dias Ferrari e Leonardo Stuepp Junior.

Não há qualquer direito a ser cedido, pois mencionado contrato claramente não foi cumprido pelo Dr. Leonardo, vez que não atuou nenhuma vez nos autos, fato que lhe retira a certeza, exigibilidade e liquidez, requisitos necessários a qualquer título executivo extrajudicial. Logo, a situação retratada nos faz concluir pela impossibilidade de proceder ao destaque do percentual previsto naquele instrumento.

Defiro, entretanto, o requerimento para que a sociedade de advogados figure como beneficiária no ofício relativo aos honorários sucumbenciais.

Publique-se. Decorrido o prazo para eventuais recursos, cumpra-se.”

Em suas razões de inconformismo, o recorrente alega ser válida a cessão de créditos a favor de sociedade de advogados para fins de destaque dos honorários advocatícios contratuais e de sucumbência, em cumprimento ao disposto na Resolução nº. 399/2004 do Conselho da Justiça Federal, bem como ao disposto no artigo 22, parágrafo 4º da Lei 8.906.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 26 da Lei 8.906.1994 dispõe que:

“Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.”

Conclui-se, assim, que a cobrança de honorários advocatícios, no caso de substabelecimento sem reserva de poderes, não depende da anuência do advogado que substabeleceu seus poderes, possibilitando ao novo causídico a legitimidade para cobrar honorários sem a intervenção do primeiro, que renunciou ao poder de representar a parte em juízo, presumindo-se a sub-rogação dos direitos, sendo certo que eventual controvérsia entre os patronos, substabelecente e substabelecido, deve ser dirimida em ação própria.

Segundo consta, IONE DIAS FERRARI moveu ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, tendo constituído como seu advogado o Dr. Leonardo Stuepp Junior – OAB 344.696-A (id Num. 11250422 - Pág. 16).

Referido causídico substabeleceu SEM reservas e sem qualquer ressalva, os poderes que lhe foram outorgados, para Claiton Luis Bork e Glauco Humberto Bork, sócios da Bork Advogados Associados (id Num. 11250422 - Pág. 17), bem como celebrou com os mesmos instrumento particular de cessão de crédito do contrato de prestação de serviços referentes ao processo subjacente (id Num. 33173521).

Assim, o agravante possui legitimidade para requerer a execução do contrato de honorários advocatícios.

Por sua vez, o art. 22, §4º da Lei nº 8.906, dispõe que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

O art. 22, §4º da Lei nº 8.906, dispõe que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Efetivamente, conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório".

Por conseguinte, ao menos em sede de cognição sumária, não se justifica a cautela do magistrado *a quo* ao indeferir o pleito de destaque das mencionadas verbas alimentares.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006976-79.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOEL RIBEIRO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ROBERTO STEGANHA - SP293174-N, TOMAS HENRIQUE MACHADO - SP308634-N, FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 143203755-08/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, indefiro a petição inicial e extingo o processo sem resolução do mérito, com base nos incisos I e IV do artigo 267 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pela inocorrência de manifestação da parte demandada. Custas ex lege, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita que ora defiro. Com o trânsito em julgado, arquivem-se, com baixa definitiva. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Em razões recursais de nº 143203758-01 e 143203759-01/06, requer o autor a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito, ao fundamento de que restou atribuído o valor correto da causa. Alega, ainda, não ter sido apreciado seu pedido de dilação de prazo para cumprimento da determinação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Entendo que nesta hipótese é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, tal como se posicionou o e. Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível como lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele. Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Por conungar inteiramente dos fundamentos exarados na decisão supramencionada, adoto-os e passo a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, momento por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se delinhi da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

A ausência dos requisitos essenciais à petição inicial não acarreta de imediato a extinção do processo, já que o magistrado deve, nos termos do art. 284 do CPC, do Código de Processo Civil de 1973, determinar ao autor que emende, ou complete, a inicial no prazo de dez dias.

Na espécie, verifico da decisão de nº 143203751-06/07 que o Juízo *a quo* determinou referida providência, a fim de que o postulante emendasse a inicial para adequação do valor dado à causa.

Ainda que regularmente intimada, a parte autora deixou de cumprir corretamente aludidas determinações, tendo insistido na atribuição do valor correto da causa ou, de forma sucessiva, estipulando novo valor, *in verbis*:

“Assim pugna-se que o valor inicialmente apontado seja acolhido, pois representa a realidade do pedido. Todavia e no caso do ilustre magistrado entender como necessário se inflar a causa com um valor maior/fantástico, atribui-se o de R\$221.615,18 (duzentos e vinte e um mil seiscentos e quinze reais e dezoito centavos).”

Ademais, infere-se do artigo 258 do Código de Processo Civil, a obrigatoriedade de se conferir um valor à causa, ao estabelecer que “a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato”.

Com efeito, a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, por ser critério para a determinação da competência de juízo; serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); serve de base para a condenação do litigante de má-fé; é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de embargos protelatórios (CPC 538, parágrafo único) (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Assim, é dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

In casu, por se tratar de ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com alteração da renda mensal inicial, o valor da causa deveria ser fixado de forma a englobar as diferenças apuradas entre o novo valor de benefício e o anterior nos últimos cinco anos e uma prestação anual vincenda, providência esta não adotada pela parte autora.

Por outro lado, insta ressaltar que, em 02/12/2015, através da petição de nº 143203752-03, o autor requereu prazo adicional de dez dias para atendimento, tendo a r. sentença de primeiro grau sido proferida em 09/03/2016.

Sendo assim, em razão do decurso de tempo entre o requerimento e a prolação do *decisum* com a manutenção do descumprimento do anteriormente determinado, afasto a alegação de não apreciação do pedido de dilação de prazo.

Nesse contexto, configurada a inépcia da exordial, não merece reparos a r. sentença *a quo*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a sentença proferida.

Sem recurso, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6190894-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA BERNARDETE GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao extrato do CNIS, verifico que há benefício de pensão por morte ativo, vinculado ao nome do falecido (NB 183.410.658 - 0), com DIB em 08.06.2017.

Assim sendo, nos termos do art. 938, §3º, do CPC, intimo-se a parte autora para que esclareça acerca da instituição de benefício de pensão por morte decorrente do óbito do Sr. Marcelo Aparecido Barbosa, identificando eventual(is) dependente(s) habilitado(s).

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030919-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALVES PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055645-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARLETE APARECIDA PEREIRA GRANDE

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055645-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARLETE APARECIDA PEREIRA GRANDE

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 135880156 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na decisão, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como requer seja modificada a forma de incidência da verba honorária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055645-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARLETE APARECIDA PEREIRA GRANDE

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, em razão da incapacidade total e temporária apurada em Juízo, não sendo, portanto, devida a aposentadoria por invalidez no presente caso.

No tocante à verba honorária, também não se observa a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devendo ser mantida conforme fixado, ou seja, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, em razão da incapacidade parcial e permanente apurada em Juízo, não sendo, portanto, devida a aposentadoria por invalidez no presente caso.

- No tocante à verba honorária, também não se observa a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devendo ser mantida conforme fixado, ou seja, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010986-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULA REGINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULA REGINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010986-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULA REGINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULA REGINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 138727996), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omisso e obscuro, à medida que determinou que, para a cessação do benefício, será necessária a realização de perícia médica, deixando de fixar prazo para a duração do benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 141116030).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010986-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULA REGINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULA REGINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao ressaltar o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado coma realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a Lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIAMÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004858-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004858-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 142803390).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID 144189661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004858-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, o período em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos contributivos, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

A respeito, como constou na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Dessa forma, somados o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado a períodos contributivos, e os que esteve filiada ao Regime Geral, verifica-se que, na data do requerimento, contava com carência em número superior ao exigido.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
- Como ressaltado na decisão embargada, o período em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos contributivos, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787421-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY AUGUSTO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO KADEC AWA - SP263507-N, ELIZANDRA SILVA PIRES - SP344960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY AUGUSTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZANDRA SILVA PIRES - SP344960-N, RICARDO KADEC AWA - SP263507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787421-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY AUGUSTO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 137491790, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado não observa o sobrestamento pelo tema 1031 do STJ e padece de omissão, contrariedade e obscuridade quanto ao reconhecimento da atividade especial, especialmente quanto a nova redação dos arts. 57 e 58 da L. 8.213/91, após a vigência da Lei 9.032/1995. Afirma, ainda, que há vícios no Acórdão no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787421-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY AUGUSTO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO KADEC AWA - SP263507-N, ELIZANDRA SILVA PIRES - SP344960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY AUGUSTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZANDRA SILVA PIRES - SP344960-N, RICARDO KADEC AWA - SP263507-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora apresentadas pelo embargante, dispondo que:

"No presente caso, objetiva a parte autora o reconhecimento dos períodos de 09/07/1986 a 17/12/1987 e 04/01/1988 a 14/05/1991 por exposição a agentes físico (ruído) e químico (fumo metálico) na função de torneiro mecânico junto à Indústria Paganossi, bem como do período de 03/03/1993 a 27/11/2005 por exercício da função de guarda municipal.

Quanto ao período de exercício da função de 'torneiro mecânico', exercido anteriormente a Lei nº 9.032/95, salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre as atividades de "torneiro mecânico", "torneiro" e "torneiro ferramenteiro", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, restando comprovada nos autos o exercício da atividade conforme CTPS Id. 73276068 - Pág. 76.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se, ainda, que para os mesmos períodos de labor na Ind. Panegossi, há comprovação de exposições ao agente nocivo ruído em níveis de 85,8 dB (A), acima do tolerado pela legislação em vigor à época, conforme comprovação de Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) de Id. 73276193 - Pág. 1 a 4, além do Formulário SB-40 (Id. 73276068 - Pág. 14).

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

A parte autora pleiteia ainda o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida nos períodos de 03/03/1993 a 27/11/2005, na função de guarda municipal.

Em relação ao período de atividade de guarda, vinculado à Prefeitura Municipal de Dobrada/SP, compreendido no período de 03/03/1993 a 27/11/2005, foi juntado aos autos anotação de vínculo empregatício na CTPS (Id. 73276068 - Pág. 81), bem como do CNIS (Id. 73276068 - Pág. 29), trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 73276147 - Pág. 3-4), bem como Laudo juntado pela parte autora laudo na função de 'segurança patrimonial' (Id. 73276209 - Pág. 3).

Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; ELAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Oriane, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. GUARDA MUNICIPAL. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

- 1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*
- 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.*
- 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*
- 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.*
- 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.*
- 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.*
- 7. No período de 14.06.1993 a 05.02.2019, a parte autora exerceu a atividade de guarda municipal (ID 122880903, págs. 01/03) e a jurisprudência equipara referida função àquela exercida pelo guarda, independentemente da utilização de arma de fogo, reconhecendo a natureza especial da prestação de serviço, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício das atividades de guarda municipal e vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de guarda municipal, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.*
- 8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.02.2019).*
- 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.*
- 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.02.2019), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5147287-32.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020)

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período de 09/07/1986 a 17/12/1987 e 04/01/1988 a 14/05/1991 por exposição a agentes físico (ruído) e químico (fumo metálico) na função de torneiro mecânico, categoria profissional enquadrada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, bem como do período de 03/03/1993 a 27/11/2005, na atividade de segurança patrimonial, na função de guarda municipal do Município de Dobrada/SP.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (27/11/2005), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, como corretamente fixado pelo juízo "a quo".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão decidiu, fundamentadamente, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, que o reconhecimento da natureza especial da atividade de guarda municipal independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007236-71.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS MOORE

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261257-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDA ALVES GUNDIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FABIANO DE LIMA - SP196636-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO ANTUNES BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011945-23.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCY GONCALVES DOS ANJOS SILVA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RENATO DO CARMO CORREA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RENATO DO CARMO CORREA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, determinou a juntada de novo instrumento procuratório, bem como considerou nada a decidir quanto à fixação de verba honorária em razão da concordância do agravante com os valores apresentados pelo INSS e, ainda, determinou a expedição de ofícios nos termos dos atos normativos em vigor.

Sustenta o agravante, em síntese, que os ofícios requisitórios devem ser expedidos como "parcela superpreferencial", consoante prevê a Resolução n. 303/2019 do CNJ, observando-se a verba honorária contratual. Aduz ter de fato concordado com os valores apresentados pelo INSS, porém, sobreveio a decisão do C. STF, no Tema 810, de forma que os valores apresentados pelo INSS se baseiam em premissas inconstitucionais. Alega, ainda, não ser necessária a juntada de nova procuração com poderes para "receber em nome do cliente". Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferido efeito suspensivo.

Agravo interno do agravante, improvido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RENATO DO CARMO CORREA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a juntada de novo instrumento procuratório, bem como considerou nada a decidir quanto à fixação de verba honorária em razão da concordância do agravante com os valores apresentados pelo INSS e, ainda, determinou a expedição de ofícios nos termos dos atos normativos em vigor.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Quanto à verba honorária contratual o agravante não possui legitimidade para recorrer, vez que a legitimidade decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto. Neste passo, a decisão acerca do destaque dos honorários advocatícios contratuais, traz prejuízo ao Advogado e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do Egrégio S.T.J., por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque /levantamento do seu valor:

" HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. I LEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela i legitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Rel. Min. NILSON NAVES, unânime).

Assim considerando, não conheço do recurso quanto à expedição de ofício referente aos honorários advocatícios contratuais.

No tocante à pretensão objetivando a fixação de verba honorária sucumbencial em cumprimento de sentença, não assiste razão ao agravante, haja vista ter concordado com os cálculos apresentados pelo INSS (R\$ 99.166,03 em 10/2018 – sem fixação de verba honorária sucumbencial). Em decorrência da concordância do agravante, o R. Juízo a quo acolheu os cálculos da Autarquia e fixou o valor total da execução em R\$ 99.166,03, em 10/2018. Sendo assim, indevida a fixação de verba honorária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ACORDO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA QUE FIXOU OS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais na sentença homologatória de acordo judicial.

2. Impende esclarecer que a homologação de acordo entre as partes, pelo juízo do feito, fica condicionada, evidentemente, à aquiescência das partes. No caso dos autos, a proposta de acordo (fl. 84), que caracteriza a convergência de vontade das partes, nada previu quanto à fixação dos honorários sucumbenciais, contudo o MM. Juiz Singular, quando da homologação, fixou-os em 10% (dez por cento) do valor acordado.

3. In casu, considerando que o acordo firmado entre as partes, cujo conteúdo traduz a vontade das mesmas, não dispunha sobre a fixação de honorários em benefício do advogado da parte autora, não poderia o MM. Juiz fixá-los na sentença homologatória.

4. Apelação e remessa oficial providas. " (APELAÇÃO CÍVEL Nº 477463 CE (2009.05.99.002656-0) COMARCA DE AMONTADA – CE RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma).

Quanto ao inconformismo do agravante quanto à juntada de novo instrumento procuratório com poderes expressos para "receber e dar quitação", igualmente não lhe assiste razão.

Analisando o PJE originário, foi outorgada procuração (Num. 11808863 - Pág. 1) pelo agravante a sua Advogada, com os seguintes poderes:

"PODERES: Todos que se fizerem necessários ao bom e fiel desempenho do presente mandato, juntamente com os poderes contidos na cláusula "ad judicia et extra", mais os específicos de acordar, transigir, receber honorários advocatícios, confessar, desistir, renunciar valores excedentes ao Juizado Especial, dar quitação e substabelecer; com ou sem reserva de poderes, dando tudo por bom, firme e valioso."

O Código de Processo Civil, assim prevê:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Na hipótese dos autos, como acima exposto, não há previsão de poderes especiais para recebimento de valores decorrentes da condenação judicial.

Reporto-me aos julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE, QUANDO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES DEVIDOS AO CLIENTE. EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e Execuções Penais de Abre Campo, que indeferiu o pedido de levantamento de alvará, pelo patrono, a míngua da existência de procuração atual com poderes específicos para tanto.*
- 2. Agrava a parte requerente arguindo que colacionou nos autos de origem procuração específica com poderes para receber e dar quitação. Por fim, se insurge contra o abatimento, dos honorários sucumbenciais, sobre os honorários contratuais.*
- 3. Este Tribunal possui o entendimento assente de que, juntado o contrato de prestação de serviços advocatícios antes da expedição da requisição de pagamento, é lícito o decote da verba honorária devida, nos termos contratados. (AgInt no REsp 1625004/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)*
- 4. Quanto à possibilidade de o causídico levantar a integralidade dos valores devidos ao seu cliente, este Tribunal tem decidido que "havendo nos autos procuração outorgada pela parte autora conferindo poderes especiais a seu patrono para receber e dar quitação, este se torna legalmente habilitado para levantar as quantias depositadas em juízo em nome da parte" (AI 0028834-62.2011.4.01.0000; Primeira Turma do TRF1; e-DJF1: 29.03.2019)*
- 5. Existindo nos autos procuração outorgada pelo credor que confere, ao causídico, poderes para receber e dar quitação, atri-se a possibilidade de o advogado proceder ao levantamento dos valores depositados em favor do seu cliente.*
- 6. Agravo de instrumento provido para deferir o decote da verba honorária contratual, bem assim o levantamento, pelo advogado, dos valores depositados em favor do seu cliente. (TRF1, AG 1002925-25.2016.4.01.0000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 12/09/2019).*

ADMINISTRATIVO. CEF. ALVÁRA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ESPECÍFICA. LEVANTAMENTO E DEPÓSITO DE ALVARÁ NOMINAL EM CONTA DE PESSOA NÃO AUTORIZADA. CULPA CONCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO DA CEF A PAGAR AS QUANTIAS DEPOSITADAS E LEVANTADAS INDEVIDAMENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

- 1. Ação ajuizada objetivando a condenação da ré ao pagamento dos valores depositados em decorrência de processo judicial e sacadas por advogado sem poderes para tanto.*
- 2. Alvará de levantamento pago ao Dr. José Inbevan de Abreu Melo através de crédito em sua conta corrente, por determinação do próprio. Fato incontestado. Assinatura de instrumento particular de confissão de dívida com a autora.*
- 3. Das provas carreadas aos autos, examinando detidamente o instrumento de procuração, verifica-se que foram outorgados somente os poderes da cláusula ad judicia et extra, sem constar expressamente o poder para receber e dar quitação. Inexistência de direito de receber ou levantar o alvará de depósitos judiciais ou extrajudiciais.*
- 4. Os poderes específicos devem constar expressamente de cláusula, fato não observado na procuração em questão.*
- 5. Advogado sem poderes para receber e dar quitação. A Caixa Econômica Federal procedeu indevidamente ao levantamento do alvará e depositou tal valor em conta de pessoa não autorizada para tal.*
- 6. Culpa concorrente não caracterizada.*
- 7. Inversão do ônus de sucumbência. Condenação da CEF ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.*
- 8. Recurso da CEF improvido e recurso da autora provido para condenar a CEF a pagar à autora todas as quantias depositadas, e levantadas indevidamente por advogado sem poderes para tal. Valores devidamente atualizados e acrescidos de juros legais até à data do efetivo pagamento. (TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0021203-15.2001.4.02.5101, 6ª TURMA, WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA).*

PROCESSO CIVIL. MANDATO. PODERES DE REPRESENTAÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES.

- 1. Desprovidas algumas das procurações do poder específico de receber; se apresenta impedida a procuradora de promover o levantamento de valores depositados em juízo.*
- 2. Provedimento parcial do Agravo para permitir que a advogada levante os valores em nome dos segurados em relação aos quais detém poderes para tal. (TRF4, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 96.04.66650-9, SEXTA TURMA, RELATOR CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 14/05/1997 PÁGINA: 33495).*

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECEBER E DAR QUITAÇÃO. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto à verba honorária contratual o agravante não possui legitimidade para recorrer, vez que a legitimidade decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto. Neste passo, a decisão acerca do destaque dos honorários advocatícios contratuais, traz prejuízo ao Advogado e não ao seu constituinte.
3. Indevida a fixação de verba honorária sucumbencial em cumprimento de sentença, haja vista a concordância do agravante com os cálculos apresentados pelo INSS, sem a incidência de verba honorária sucumbencial.
4. Quanto à juntada de novo instrumento procuratório com poderes expressos para “receber e dar quitação”, de fato, se faz necessária, vez que na procuração outorgada ao seu Advogado, não há previsão de poderes especiais para recebimento de valores decorrentes da condenação judicial, conforme artigo 105 do CPC.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081946-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON LOPES FERREIRA
CURADOR: CLEIDE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081946-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON LOPES FERREIRA
CURADOR: CLEIDE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, nos termos da legislação vigente, devidos a partir do requerimento administrativo (11/02/2016), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e do adicional de 25%. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a isenção das custas judiciais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (id 141058560), opinando pela improcedência da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081946-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON LOPES FERREIRA
CURADOR: CLEIDE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício que seria cessado em 30/17/2016, prorrogado administrativamente até 28/02/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 98261615, pág. 4 e id 98261629, pág. 7). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião do deferimento do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 98261677). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, inclusive a sua interdição judicial (id 98261667), tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 que "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)**".

Consoante perícia judicial, concluiu-se que a parte autora necessita de ajuda permanente de terceiros para a execução de suas atividades diárias (id 98261677, pág. 4).

Com efeito, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, considerando que o acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada no laudo pericial, com a afirmação de que o autor necessita da assistência permanente de outra pessoa para realizar suas atividades diárias, a parte autora faz jus ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à data prevista para a cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/07/2016 – id 98261615, pág. 4), considerando o pedido formulado na petição inicial e que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Por fim, a autarquia não tem interesse em postular o reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que esta foi expressamente ressalvada na sentença recorrida. Tampouco tem interesse recursal em pleitear a isenção de custas e despesas processuais, considerando não haver condenação ao pagamento de tais verbas no julgado de primeiro grau.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO**, para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Constatada a necessidade de assistência permanente de terceira pessoa à parte autora para realizar suas atividades diárias, é devido o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, considerando o pedido formulado na petição inicial e que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009355-97.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA JOSE DOS SANTOS, LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS, ADRIANO DOS SANTOS, CRISTIANE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009355-97.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA JOSE DOS SANTOS, LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS, ADRIANO DOS SANTOS, CRISTIANE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/12/2011) até a data do óbito (21/04/2014), respeitada a prescrição quinquenal e eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a incapacidade não foi considerada total e permanente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial; a redução dos honorários advocatícios; e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009355-97.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA JOSE DOS SANTOS, LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS, ADRIANO DOS SANTOS, CRISTIANE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente na certidão de casamento do autor, lavrada em 1978, na qual vem qualificado como lavrador (Id 134535958 - Pág. 11); contrato de assentamento rural, celebrado entre o autor e a Prefeitura Municipal de Bataguassu (Id 134535958 - Pág. 20); bem como notas fiscais de produtor rural, em nome da esposa do demandante, relativas ao período de 2003/2005 (Id 134535958 - Pág. 23/47). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal "A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, deixando as lides rurais em razão dos males que o acometiam. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deftui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (134535959 - Pág. 32/47). Diversamente do que afirma a autarquia em seu recurso, de acordo com referido laudo, o autor, portador de hipertensão arterial, sequelas motoras, funcionais e psíquicas de acidente vascular cerebral, com perda de controle esfinteriano, paraplegia, depressão e retardo mental, encontrava-se total e definitivamente incapaz para o trabalho, necessitando de acompanhamento permanente de terceiros. Tanto era grave o quadro relatado, que culminou como o falecimento do demandante em 2014 (Id 134535959 - Pág. 111).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos da r. sentença, até o falecimento do demandante, em 21/04/2014.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (15/12/2011 - Id 134535958 - Pág. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (15/12/2011 - Id 134535958 - Pág. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, para explicitar a incidência dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282064-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JACQUELINE MARIA QUINSAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282064-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JACQUELINE MARIA QUINSAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 140040909 - Págs. 1/6).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 142029684 - Pág. 1).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No presente caso, diferentemente do alegado, as questões sobre o caráter temporário do benefício, bem como sobre a oportunidade de reabilitação profissional, foram devidamente abordadas no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaqueei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROSA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RENATO MENDONCA ZISSMANN - MS23230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROSA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RENATO MENDONCA ZISSMANN - MS23230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 137492378), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 139134946), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001787-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROSA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RENATO MENDONCA ZISSMANN - MS23230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior; para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO** para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238011-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2020 1587/1619

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO - SP303197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238011-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO - SP303197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 137492376).

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão no acórdão embargado, uma vez que deixou de fixar o percentual devido a título de honorários advocatícios.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238011-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO - SP303197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No acórdão ora embargado, os honorários advocatícios foram fixados, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil/2015.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA. PERCENTUAL FIXADO NA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 111 DO STJ.

- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285847-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285847-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140586796 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação indevida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285847-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido fixada na data da citação, em razão de o perito informar que não poderia afirmar a data de início da incapacidade, de modo que não é possível concluir que desde a data da cessação administrativa estivesse a parte autora incapaz para o trabalho.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido fixada na data da citação, em razão de o perito informar que não poderia afirmar a data de início da incapacidade, de modo que não é possível concluir que desde a data da cessação administrativa estivesse a parte autora incapaz para o trabalho.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245783-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENAURA FELICIANO DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245783-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENAURA FELICIANO DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 138727462), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 140509868), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 141399554).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245783-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENAURA FELICIANO DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor; e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018).

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249503-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA PIOLA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249503-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA PIOLA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140041002).

Sustenta a parte autora a ocorrência de omissão no acórdão, no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249503-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA PIOLA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento iners no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários recursais, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição do recurso de apelação pela autarquia previdenciária ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devam ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11), o que se verificou no caso vertente.

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO DA PARTE AUTORA, para fixar os honorarios advocatícios nos termos do artigo 85, 11, do Código de Processo Civil de 2015, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006516-67.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: IRACEMA SOARES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006516-67.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: IRACEMA SOARES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 138728039, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão no tocante à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006516-67.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: IRACEMA SOARES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Em relação à metodologia utilizada para a medição, o apelante não apontou qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Ressalta-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

Em relação à metodologia utilizada, convém ressaltar trecho de precedente desta E. Corte, no sentido de que “Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5256548-29.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2020, Intimação via sistema DATA: 21/08/2020).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. SOBRESTAMENTO. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. PPP. METODOLOGIA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Em relação à metodologia utilizada para a medição, o apelante não apontou qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

- Ressalta-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

- Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP.

- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208832-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NASCIMENTO LANDINI - SP368277-A, JOAO PEDRO RITTER FELIPE - SP345796-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208832-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NASCIMENTO LANDINI - SP368277-A, JOAO PEDRO RITTER FELIPE - SP345796-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção da ação sem julgamento do mérito (ID 108405524 - Págs. 1/2), sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (ID 108405527 - Págs. 1/5), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (ID 108405538 - Pág. 1), os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, retroativo à data do requerimento administrativo (18/04/2016 – ID 108405519 - Pág. 10).

O R. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/15, reconhecendo a falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação em 2019.

O Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 631240, com repercussão geral reconhecida (Tese 350), no dia 03/09/2014, adotou o seguinte entendimento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei

Não há falar em ausência de prévio requerimento administrativo. Verifica-se que a parte autora formulou requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa em 18/04/2016 (ID 108405519 - Pág. 10). A apelante ajuizou a presente demanda em 2019 requerendo a condenação do INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, retroativo à data do requerimento administrativo, alegando que desde referida data está incapacitada para o trabalho.

Portanto, a parte autora tem interesse processual, não havendo necessidade de novamente provocar a via administrativa, pois o direito ao benefício desde a data do requerimento pretérito é questão que demanda análise de prova e, portanto, afeta ao mérito. Observando-se, ainda, que no julgamento do RE nº 631240, o E. STF não fixou prazo para a parte autora ingressar na via judicial após o indeferimento na via administrativa.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, pois a parte autora trouxe aos autos o comprovante de requerimento administrativo do benefício previdenciário ora requerido (ID 108405519 - Pág. 10) em 18/04/2016 e a demanda distribuída em 31/01/2019.

Impõe-se a reforma da sentença.

Todavia, não é o caso de julgamento imediato da lide por esta Corte, não incidindo, na espécie, a regra do § 3º, inciso I, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil, eis que demanda dilação probatória para apuração dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária para o deferimento do benefício, inclusive, a incapacidade laborativa, a qual deve ser comprovada por meio de perícia judicial.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA RURAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, pois a parte autora trouxe aos autos o comprovante de requerimento administrativo do benefício previdenciário ora requerido (ID 108405519 - Pág. 10) em 18/04/2016, e a demanda distribuída em 31/01/2019.

2. Indefero o requerimento de concessão de tutela recursal, pois necessária dilação probatória com relação à comprovação da qualidade de segurada rural e incapacidade. Os documentos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os requisitos do benefício.

3. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se prossiga a instrução do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271681-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANE CARVALHO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N, ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271681-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANE CARVALHO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N, ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir de dezembro de 2019, compensando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir superveniente, uma vez que a incapacidade constatada na perícia judicial constitui fato novo, pois surgiu em momento posterior à perícia realizada administrativamente. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do prazo para implantação do benefício e a isenção das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271681-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANE CARVALHO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N, ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

O prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Outrossim, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Ocorre que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

No caso destes autos, porém, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Assim, na hipótese dos autos, reconhecido, pelo Juízo a quo e nesta Corte, o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício cessado administrativamente em 18/11/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 134673387). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/07/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 134673396). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao pagamento da multa, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no §1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp n.º 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).**

Com efeito, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, a autarquia previdenciária não tem interesse em postular a isenção das custas e despesas processuais, considerando que não houve condenação nesse sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para alterar o prazo para a implantação do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Reconhecido o direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar parcial provimento a referida apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271207-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271207-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, na proporção de 50% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 01/08/2014, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271207-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez (id 134590738), tendo, entretanto, sido concedido o benefício de auxílio-acidente (id 134590790).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi concedido benefício não requerido pela parte autora, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este cessado administrativamente em 31/07/2017 (id 134590751 - Pág. 5). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião do deferimento do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em Juízo (id 134590774 e id 134590786), que a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde 26/04/2014. Logo, em decorrência dos seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (id 134590774) e sua complementação (id 134590786). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, podendo desenvolver atividades que "*não exijam sobrecarga funcional da mão esquerda*".

Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, seu grau de instrução, idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez, é fenômeno que deve ser analisado também à luz, das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação indevida (134590751 - Pág. 5), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, observo que, em consulta informatizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifico que a parte autora passou a receber aposentadoria por idade em 10/05/2016. O fato de a parte autora ter passado a perceber tal benefício no curso do processo não obsta a concessão dos benefícios por incapacidade. Ressalte-se, todavia, que é vedada a cumulação de tais benefícios, a teor do disposto no artigo 124 da Lei nº 8.231/91, devendo ser ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "extra petita" e, aplicando o disposto no § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e a aposentadoria por invalidez desde a data do acórdão, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, restando prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO II DO ART. 1013, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. DEVIDO O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA DESDE SUA CESSAÇÃO INDEVIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A análise pelo julgador de pedido diverso daquele expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *extra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo, na espécie, a regra do inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

2. A incapacidade para o exercício de trabalho que garante a subsistência atestada pelo laudo médico.

3. De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. A parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

8. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

9. Sentença anulada de ofício, em razão da natureza *extra petita*. Aplicação do disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-52.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER CANDELARIO

Advogados do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A, DENISE BATTISTOTTI BRAGA - MS12659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-52.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER CANDELARIO

Advogados do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A, DENISE BATTISTOTTI BRAGA - MS12659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença que reconheceu a prescrição da pretensão deduzida na demanda, e, em consequência, julgou liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, § 1º, c/c o art. 487, II, ambos do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para dar continuidade ao feito, uma vez que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-52.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER CANDELARIO

Advogados do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A, DENISE BATTISTOTTI BRAGA - MS12659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os documentos juntados aos autos demonstram que a parte autora requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa (NB: 5366988299), em 31/08/2009, indeferido em 10/09/2009 (Id 122746314 - Pág. 1). Novamente requerido e concedido auxílio-doença (NB:31/541.262728-1), de 19/09/2010 a 31/05/2011, com pedido de prorrogação do pagamento em 25/05/2011, indeferido em 27/05/2011, bem como requerimento de auxílio-doença (NB:616.763.469-0), em 05/12/2016, indeferido, com o ajuizamento demanda ajuizada em 20/09/2017.

Nesta demanda ajuizada em 20/09/2017 a parte autora junta a CTPS constando última anotação de vínculo empregatício em 11/02/2009 e alegando que está incapacitado para o trabalho desde 2009 (data do primeiro requerimento administrativo), e requerendo a condenação do INSS ao pagamento do benefício retroativo à DER.

A r. sentença recorrida julgou liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, § 1º, c/c o art. 487, II, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, tendo ocorrido o indeferimento administrativo da concessão do benefício em 10/09/2009 e o ajuizamento da demanda em 20/09/2017, estaria prescrito o fundo de direito.

O apelante alega que, ao caso, não se aplica a prescrição do fundo de direito.

Razão assiste ao recorrente.

Em matéria de benefícios previdenciários, já está pacificado na jurisprudência que o que prescreve é o direito ao recebimento das parcelas não reclamadas em prazo superior aos cinco anos do ajuizamento da ação ou o próprio direito ao benefício previdenciário.

A discussão existia em razão da redação originária do art. 103 da Lei 8.213/1991, a qual vigorou até 1997, nos seguintes termos: "Sem prejuízo do direito ao benefício previdenciário, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Contudo, a Lei 9.528, de 10/12/1997, deu nova redação a tal dispositivo legal, e passou a tratar da prescrição no parágrafo único, da seguinte forma:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Ressalte-se que a Lei nº 13.846/2019 deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não alterando, entretanto, o § 1º.

Assim, apesar de já ter ocorrido interpretação divergente quanto ao referido dispositivo legal, atualmente é firme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do disposto na Súmula 85 daquela Corte, de que, nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Neste sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva.
2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno.
3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1733894/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 12/06/2018, DJe 18/06/2018);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário.
3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.
4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido.
5. Recurso especial não provido." (REsp 1731956/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2018, DJe 29/05/2018);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E ATENDEM NECESSIDADES DE CARÁTER ALIMENTAR, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE UM BENEFÍCIO É IMPRESCRITÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. As normas previdenciárias primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.
2. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar; razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.
3. É firme o entendimento desta Corte de que, cumpridas as formalidades legais, o direito ao benefício previdenciário incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, não podendo ser objeto, dest'arte, de modificação ou extinção.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no AREsp 311396, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJe 03/04/2014);

No mesmo sentido é a orientação firmada nesta Décima Turma:

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007040-41.2014.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, j. 21/08/2018, DJe 30/08/2018; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-60.2010.4.03.6112/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 14/06/2016, DJe 23/06/2016; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-33.2013.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 08/08/2017, DJe 21/08/2017; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-18.2013.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 11/09/2018, DJe 20/09/2018).

Assim sendo, no pedido de concessão de benefício previdenciário a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser examinado, portanto, a comprovação ou não do direito ao benefício pleiteado.

Contudo, não é caso de aplicação do disposto no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada, como retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA CONTINUAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

- Nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85 do STJ).
- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos a Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203723-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTINA IRENE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203723-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTINA IRENE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça, bem assim multa processual fixada no importe de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, independentemente da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à multa.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203723-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTINA IRENE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou idêntica ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, na 2ª Vara Cível da Comarca de Rancharia/SP em 14/06/2017, tendo sido julgado procedente o pedido para a concessão do benefício de auxílio-doença e certificado o trânsito em julgado em 24/01/2020, conforme documentos de ID 107925411 e consulta ao sistema informatizado de consulta processual deste Tribunal.

Ocorre que, em 08/11/2018, a autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, como mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, como julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 502 do novo CPC.

Outrossim, verifica-se da análise do conjunto probatório que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, conforme observado na r. sentença, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.

Assim, constatando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, não procede a condenação da parte autora em litigância de má-fé. É que as condutas que caracterizam litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a parte autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO, DE OFÍCIO, O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** apenas para excluir a condenação em litigância de má-fé, restando prejudicada a análise do mérito do recurso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO HÁ NOVOS ELEMENTOS QUE INDIQUEM AGRAVAMENTO DA DOENÇA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Ajuizada demanda em que figuraram mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de ação anterior transitada em julgado, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada (art. 502 do novo CPC).

- Da análise do conjunto probatório verifica-se que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.

- As condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a parte autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos. Precedente.

- Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo art. 485, V, do novo CPC. Apelação da parte autora parcialmente provida para exclusão da condenação em litigância de má-fé. Prejudicada a análise do mérito do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil e dar parcial provimento a apelação da parte autora, restando prejudicada a análise do mérito do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329387-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FERNANDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329387-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FERNANDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante inclusão de tempo de serviço e reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência para declarar como tempo de contribuição o período de 01/12/1973 a 01/04/1976 e reconhecer como labor especial os períodos de 02/01/1998 a 05/08/2002, 01/06/2003 a 29/08/2003 e 02/03/2004 a 18/03/2014, condenando o INSS a proceder a revisão do benefício (42/164.616.498-6), bem como ao pagamento das diferenças, desde a DER, corrigidas conforme o decidido nos temas 810 do c. STF e 905 do c. STJ, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento dos vínculos laborais que não constam do CNIS, por ausência de início de prova material, a violar o art. 55, §3º, L. 8.213/91. Afirma, ainda, que as anotações na CTPS não tem valor probatório absoluto. Aduz que do PPP apresentado não consta a indicação do profissional habilitado, sendo impossível o reconhecimento do período especial por exposição a ruído sem o LTCAT. Sustenta, subsidiariamente, que os efeitos financeiros devem se dar apenas a partir da citação.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329387-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário pela qual a parte autora objetiva a inclusão de tempo de contribuição constante de CTPS e o reconhecimento de atividade especial por exposição a ruído com a devida conversão em tempo comum, para recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à caracterização do denominado trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável é aquela vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso, a sentença de total procedência, o MM. Juízo "a quo" reconheceu os períodos de atividade especial requeridos na petição inicial - 02/01/1998 a 05/08/2002, 01/06/2003 a 29/08/2003 e 02/03/2004 a 18/03/2014, sob o fundamento de que restou comprovada a exposição a ruído em nível de 95 dB(A), de modo habitual e permanente.

Entretanto, para os períodos referidos não consta a indicação ou assinatura de profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho.

Assim, subscrito apenas pelo representante legal da empresa, o seu valor probante equivalente ao de um formulário, não dispensando a apresentação de laudo técnico para reconhecimento do caráter especial da atividade por exposição ao agente ruído.

Salienta-se, ainda, que a situação dos autos é a ausência de indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais por todo o lapso a ser reconhecido, distinguindo-se da hipótese em que há a indicação do responsável em parte do período requerido.

No entanto, verifica-se que a parte autora requereu a realização de perícia técnica judicial para comprovar a especialidade da atividade de funileiro – Id. 142832511 - Pág. 1-4, o que não foi apreciado pelo juízo a quo.

Observe que, no caso sub judice, a omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa. Assim, diante do cerceamento de defesa, é de rigor a anulação da r. sentença para que, após a realização da perícia e o consequente exaurimento da instrução processual, outra seja proferida.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente requisição de documentos bem como para realização de perícia técnica referente aos períodos pleiteados como atividade especial, compreendidos entre 02/01/1998 a 05/08/2002, 01/06/2003 a 29/08/2003 e 02/03/2004 a 18/03/2014, nos termos da fundamentação, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP SEM RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE.

- Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- No caso, a sentença de total procedência, o MM. Juízo "a quo" reconheceu os períodos de atividade especial requeridos na petição inicial - 02/01/1998 a 05/08/2002, 01/06/2003 a 29/08/2003 e 02/03/2004 a 18/03/2014, sob o fundamento de que restou comprovada a exposição a ruído em nível de 95 dB(A), de modo habitual e permanente.
- Entretanto, para os períodos referidos não consta a indicação ou assinatura de profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho.
- Assim, suscrito apenas pelo representante legal da empresa, o seu valor probante equivalente ao de um formulário, não dispensando a apresentação de laudo técnico para reconhecimento do caráter especial da atividade por exposição ao agente ruído.
- Salienta-se, ainda, que a situação dos autos é a ausência de indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais por todo o lapso a ser reconhecido, distinguindo-se da hipótese em que há a indicação do responsável em parte do período requerido.
- No entanto, verifica-se que a parte autora requereu a realização de perícia técnica judicial para comprovar a especialidade da atividade de funileiro – Id. 142832511 - Pág. 1-4, o que não foi apreciado pelo juízo a quo.
- Observo que, no caso sub judice, a omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa. Assim, é de rigor a anulação da r. sentença para que, após a realização da perícia e o consequente exaurimento da instrução processual, outra seja proferida.
- Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que sejam requisitados documentos e realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29871/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027480-59.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.027480-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende cabível a condenação em honorários advocatícios nas medidas cautelares em que há resistência da parte contrária, tal como ocorre neste feito, em que a União Federal ofereceu contestação.
3. Apelação provida para condenar o requerente (UNIBANCO) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos, com equidade (CPC/73, art. 20, §§ 3º e 4º) em 10% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o requerente (UNIBANCO) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos, com equidade (CPC/73, art. 20, §§ 3º e 4º) em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031523-39.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.031523-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Incidência do FGTS sobre o vale-transporte pago em pecúnia.
3. Precedentes do STJ.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2007.03.99.026996-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP121609 JOSÉ BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
	: SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE
APELADO(A)	: JOAO BEIRIGO DA SILVA
ADVOGADO	: SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
APELADO(A)	: SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE BARRETOS
ADVOGADO	: SP133199 NEYTON FANTONI e outro(a)
APELADO(A)	: PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE BARRETOS
ADVOGADO	: SP104746 KAREN ZARZUR CURTI e outro(a)
APELADO(A)	: DANIEL RODRIGUES FEITOSA e outros(as)
	: EREZIL PEREIRA
	: MARCIA INES MAIA PEREIRA
	: ANDREY MAIA PEREIRA
	: MANOEL FELIX DANTAS
	: MARIA AMELIA DANTAS
	: FRANCISCO VITORIANO FILHO
	: FRANCISCA MARIA DE LIMA
	: OSMAR LOPES
	: ELIZABETH MARTINS LOPES
No. ORIG.	: 90.03.11618-04 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. RESPONSABILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI. ANULAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O art. 292 da Lei 6.015/73 somente foi incluído na Lei de Registros Públicos em 1981, por força da Lei 6.941/81, sendo que a abertura das matrículas ora questionadas deu-se em 1977, momento em que não havia previsão de responsabilização dos tabelães e dos oficiais de registro de imóveis.
3. Nos termos do art. 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".
4. Não procede o pleito de anulação dos registros e averbações. Proteção ao terceiro de boa-fé.
5. Honorários advocatícios estabelecidos com equidade, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73.
6. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001946-47.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.001946-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LUIZ ANTONIO BETTIOL
ADVOGADO	: SP149015 EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. JUSTA CAUSA. SÚMULA VINCULANTE 24. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. PROVA SUFICIENTE. VALIDADE DA PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA NATUREZA NÃO TRIBUTÁVEL DOS VALORES MOVIMENTADOS. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PENAS SUBSTITUTIVAS MANTIDAS. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

- 1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo".
- 2- Materialidade delitiva. Demonstrados créditos nas contas bancárias em valores absolutamente incompatíveis com a receita (não) declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida, fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96.
- 3- Presunção relativa que, mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, pode ser desconstituída pelo juízo penal, apenas para efeito de absolvição, desde que haja elementos para tanto. Elementos que inexistem nesses autos, pois a defesa não produziu qualquer prova apta a demonstrar a regularidade da movimentação nas contas bancárias indicadas na denúncia.
- 3.1- Não se trata de indevida inversão do ônus da prova, mas da correta exegese da regra insculpida no art. 156 do CPP, a qual dispõe que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".
- 3.2- A acusação se desincumbiu do ônus de demonstrar que o contribuinte recebeu, mediante movimentações em suas contas bancárias, créditos no montante de R\$17.109.867,19, de maneira que competia ao réu juntar aos autos ao menos indícios suficientes para gerar dúvida quanto à alegação de que os valores em questão não configurariam receita para fins de tributação. A diferença, da seara penal para a tributária é que, aqui, o réu não precisa demonstrar cabalmente que cada um dos lançamentos em suas contas bancárias teria origem idônea e natureza não-tributável. Basta, na dinâmica da prova processual penal e em razão das garantias que cercam o direito de liberdade do acusado, que os indícios trazidos ao feito sejam suficientes para lançar dúvidas sobre os fatos narrados na denúncia.
- 3.3- Caso concreto em que a defesa se quedou inerte, restando a este Juízo a prova produzida pela acusação, em especial o procedimento fiscal, que apurou, com observância da estrita legalidade, ressaltando-se, movimentação bancária absolutamente incompatível com as declarações prestadas pelo contribuinte.
- 4- O objeto material do crime descrito no art. 1º, I e II, da Lei nº. 8.137/90, é o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).
- 5- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.
- 5.1- "Como cedejo, em obediência ao princípio da autonomia e independência entre as instâncias, as decisões civis ou administrativas, via de regra, não vinculam o exercício da jurisdição penal. Dessa forma, ainda que a Autoridade Fazendária tenha entendido pela inexistência do dolo específico de fraude ou simulação, essa decisão não impede a discussão na esfera penal sobre a existência do dolo para os fins penais." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1368252/RS, Relator(a) Ministro JOELILAN PACIORNIK (1183). DJe 25/04/2018).
- 6- Dosimetria. Consequências negativas do crime. Conquanto o dano ao Erário seja insito à tipificação penal, o montante sonegado, na hipótese, - R\$672.253,45 - supera o ordinário em crimes dessa natureza e autoriza a exasperação da pena-base, especialmente considerando que o crime foi praticado em 1999 e que o valor se refere aos tributos sonegados em apenas um único ano-calendário.
- 7- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
- 8- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2013.61.08.003365-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO BETTI
ADVOGADO	:	SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033659520134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIAS DAS PENAS.

- O MPF narrou os fatos de forma clara e minuciosa na denúncia, ressaltando a conduta do réu consistente em inserção de declarações falsas nos formulários de "Comunicação de Dispensa" e "Requerimento de Seguro-Desemprego", conduta essa que, ao contrário do que alega a defesa, se amolda ao tipo penal de falsidade ideológica.
- Afastada a tese defensiva de que não haveria provas suficientes da prática delitiva, pois foi demonstrado, pelo conjunto probatório produzido, que o réu solicitou vantagem indevida.
- Repelida a causa de aumento da continuidade delitiva relativa ao crime de falsidade ideológica, já que a falsificação de dois documentos foi perpetrada no mesmo contexto fático. Reconhecimento de crime único.
- Afastada, de ofício, a causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal, de modo a não incorrer em *bis in idem*.
- A infração de dever funcional motivada pela prática de corrupção passiva pode assumir várias feições: de descumprimento de deveres funcionais/administrativos, de ilícitos civis ou mesmo de crimes. Ocorre que, em se tratando de crime, haverá, também, a condenação por essa prática delitiva. Nesses casos, portanto, há cominação de pena específica e prevista em tipo penal. Se o descumprimento de dever funcional (ou a prática de ato em desalinho com os estatutos que regem a atuação dos agentes públicos) se dá tão-só pela prática de um crime, não pode o réu ser punido duas vezes por um mesmo ato e uma mesma lesão objetiva.
- Em razão do redimensionamento do *quantum* das penas somadas, é fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas penas restritivas de direitos.
- Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar e dar parcial provimento à apelação para afastar a continuidade delitiva referente ao crime de falsidade ideológica e para fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, excluir a incidência da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal no caso concreto, e fixar a pena definitiva em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Relator, que não o fizesse de ofício e fixava a pena definitiva em 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 24 dias-multa, tudo nos termos do relatório e dos votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003062-67.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.003062-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JAIRO COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP131826 WILSON DE MELLO CAPPIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030626720164036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NO ÂMBITO RESIDENCIAL - DIREITO FUNDAMENTAL QUE TUTELA A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - SITUAÇÕES DE FLAGRÂNCIA DISPOSTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL A PERMITIR O INGRESSO EM RESIDÊNCIAS SEM MANDADO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. ARTS. 118 E 120, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE PROVA DA AQUISIÇÃO LÍCITA DOS BENS APREENDIDOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O direito fundamental que protege a inviolabilidade do domicílio encontra-se plasmado no art. 5º, XI, da Constituição Federal, preceito segundo o qual *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*. Dentro de tal contexto, nota-se a impossibilidade do ingresso em residência, exceto em dadas situações, podendo ser citada (a) a autorização do morador franqueando o acesso e (b) a expedição de ordem judicial aquiescendo com a invasão domiciliar (ordem esta a ser cumprida durante o dia). Semprejuízo do exposto, calha mencionar, ainda, que o artigo em tela dispõe ser lícita a entrada em domicílio na hipótese em que configurada situação de flagrante delito ou para a finalidade de se prestar socorro a alguém.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 302, elenca as situações contempladas pelo ordenamento como sendo de flagrante delito, entendido este como o momento em que se está cometendo a infração penal; o momento em que se acaba de cometê-la; a perseguição pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa logo após a perpetração da infração em situação que seja possível presumir ser o agente autor da infração; e o encontro de dada pessoa, logo depois do cometimento do delito, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor do ilícito. Nos casos de execução de crime permanente, o art. 303 de indicado diploma dispõe que o agente estará em situação flagrancial enquanto não cessada a permanência.

- O tema ora em comento restou devidamente analisado pelo C. Supremo Tribunal Federal por meio do instituto da repercussão geral da questão constitucional (portanto, de observância obrigatória nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil, aplicado às relações processuais penais por força do art. 3º do Código de Processo Penal), oportunidade em que restou referendada a hipótese de invasão domiciliar por agentes de segurança pública, em qualquer período do dia (manhã, tarde ou noite), desde que haja fundadas razões a permitir a inferência da ocorrência de flagrante delito, inferência esta que, posteriormente, será objeto de análise judicial (haja vista que a detenção decorrente do flagrante não pressupõe prévia ordem judicial nesse sentido) como o escopo de que o núcleo essencial do direito fundamental que protege a inviolabilidade domiciliar não seja esvaziado e, assim, fosse possível ingerência arbitrária na residência dos cidadãos - ademais, consignou a C. Corte Constitucional que a perpetração de crime permanente prolonga a situação de flagrância a permitir o ingresso em residência sem a apresentação de mandado judicial.

- Do cotejo dos testemunhos dos agentes policiais, tanto perante a autoridade policial como em juízo, verifica-se que receberam denúncia anônima de que haveria grande quantidade de cigarros de origem paraguaia armazenados em dada residência. Em averiguação ao local indicado encontraram o acusado, que apresentou nervosismo e confirmou a existência da mercadoria, convidando os policiais para que adentrassem a residência.

- Quanto ao crime de atividade clandestina de telecomunicação, a localização do rádio transceptor durante a diligência que apurava denúncia anônima de contrabando, caracteriza o encontro fortuito (ou casual) de provas (ou serendipidade). Referida teoria ocorre nos casos em que a autoridade policial, quando em cumprimento de diligência relativa a um delito, casualmente localiza provas referentes a outra infração penal, que não aquela que havia motivado a investigação. A validade da prova acidentalmente encontrada, vai depender da legalidade (da regularidade) da diligência em que foi localizada.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte tem aceito a teoria do encontro fortuito de provas (serendipidade), para a utilização das provas encontradas fortuitamente pelos agentes da persecução penal por ocasião do cumprimento de diligências regularmente autorizadas para a obtenção de provas relativas a outro crime (STJ, HC 201602867589, Quinta Turma, Relator Min. Ribeiro Dantas, j. 17.10.2017, DJE 25.10.2017).

- Mantida a dosimetria da pena, conforme aplicada pela r. sentença *a quo*, restando as reprimendas de **02 (dois) anos de reclusão e 01 ano de detenção, em regime ABERTO**, pela prática dos crimes previstos no artigo 334-A, § 1º, incisos I e IV, do Código Penal, e artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, e artigo 70 da Lei nº 4.117/1962.

- Conquanto não se ignore que a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado (antecedentes e personalidade), o encarceramento destoaria como medida excessivamente gravosa diante da natureza dos crimes cometidos e das condições pessoais do réu, de modo que, tendo em conta a função ressocializadora da pena, mostra-se socialmente recomendável a substituição por penas alternativas, conforme fácula o artigo 44, inciso III, do Código Penal.

- De ofício, ficam substituídas as penas corporais do réu por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, com a mesma duração da soma das penas substituídas, e prestação pecuniária no importe de 02 (dois) salários mínimos, ambas a serem individualizadas pelo Juízo da Execução Penal e destinadas em favor de entidade beneficente por este indicada.

- De acordo com o art. 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. Por sua vez, o art. 120 do mesmo diploma determina que a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou judicial, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

- Para a restituição de coisas apreendidas devem ser comprovadas a propriedade do bem pelo requerente (art. 120, *caput*, do Código de Processo Penal), a ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118, do Código de Processo Penal) e não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, do Código Penal).

- A Acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem ilícita do montante apreendido, ou mesmo sua ligação com a prática do crime ora apurado. A Defesa trouxe aos autos comprovação de diversos depósitos realizados na conta bancária do acusado, que compreendem períodos antes e após a data dos fatos. Também podem ser verificados diversos saques realizados na conta, inclusive em alguns dias anteriores à apreensão. De rigor o deferimento do pedido de restituição aduzido pelo acusado

- Apeação da Defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NÃO ACOLHER a preliminar de violação de domicílio suscitada e acolhida pelo Desembargador Federal José Lunardelli, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo. Prosseguindo no mérito, a Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Defesa de JAIRO COSTA DA SILVA, para assentar o deferimento da restituição do numerário apreendido em sua residência e, de ofício, substituir as penas corporais do réu por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, com a mesma duração da soma das penas substituídas, e prestação pecuniária, no importe de 02 (dois) salários mínimos, ambas a serem individualizadas pelo Juízo da Execução Penal e destinadas em favor de entidade beneficente por este indicada, mantendo-se os demais termos da r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001829-84.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.001829-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: DECIO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP273001 RUI JESUS SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: DECIO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP273001 RUI JESUS SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	: 00018298420164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ARTIGO 337-A, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DESCONHECIMENTO DA LEI NÃO DEMONSTRADO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- **Artigo 168-A do Código Penal:** Caracteriza-se o crime com o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária. trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa. O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ. O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- A existência de recurso da acusação para exasperação da pena impõe a contagem prescricional pela pena aplicada em abstrato. O réu possuía mais de 70 (setenta) anos na data da publicação da sentença (30.06.2017), reduzindo-se o lapso prescricional de metade, para 06 (seis) anos, nos termos do artigo 115 do Código Penal.
- Após o desconto do período em que esteve suspenso o curso prescricional em razão do parcelamento do débito tributário, constata-se o decurso de lapso superior a 06 (seis) anos entre a data dos fatos (última competência ref. 13º de 2007) e o recebimento da denúncia (07.07.2016), restando alcançados pela prescrição todos os períodos constantes da denúncia.
- Declarada, DE OFÍCIO, a extinção da punibilidade do réu DÉCIO NOGUEIRA, no que tange à prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso III, art. 115, todos do Código Penal, combinado com o artigo 61 do Código de Processo Penal.
- **Artigo 337-A do Código Penal:** - O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- Em que pese não tenha havido insurgência no que concerne à materialidade delitiva, impende registrar que ela veio robustamente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal, sobretudo pela lavratura do Auto de Infração 37.267.543-3 no valor originário de R\$ 37.771,99 (trinta e sete mil, setecentos e setenta e um reais e noventa e nove centavos), o qual redundou no crédito tributário de R\$ 84.903,77 (oitenta e quatro mil, novecentos e três reais e setenta e sete centavos), após o acréscimo de juros de multa e mora. A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 04.10.2010, conforme já aludido alhures, restando cumpridos os requisitos da Súmula Vinculante n.º 24 do STF.
- Outrossim, não foram fornecidos elementos pelo acusado que pudessem ilidir a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade de que goza o Procedimento Administrativo Fiscal levado a efeito pela autarquia federal, restando consolidada a materialidade delitiva do crime previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal.
- A autoria imputada ao réu restou comprovada nos autos, sobretudo pela prova oral, havendo elementos suficientes para se concluir que, embora seu nome não figurasse formalmente do contrato social, era ele quem exercia a administração da empresa autuada NUX METALÚRGICA LTDA. e, portanto, detinha a responsabilidade de informar ao Fisco os fatos geradores de contribuições previdenciárias, sem causar qualquer redução ou supressão de tributo federal.
- O erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato não se equipara ao mero desconhecimento da lei. A ignorância da lei é inescusável e não se confunde com a ausência de potencial conhecimento da ilicitude, já que a consciência da ilicitude resulta da apreensão do sentido axiológico das normas de cultura, independentemente de leitura do texto legal (STJ, RHC 4772/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T. RSTJ, v. 100, p. 287). Inclusive, para a reprovação penal, sequer é necessária a real consciência da ilicitude, bastando a possibilidade de obtê-la (consciência potencial), isto é, a possibilidade de extraí-la das normas de cultura, dos princípios morais e éticos, enfim, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade. No caso em apreço, diante de todo o contexto fático-probatório, não é crível que o réu desconhecia seu dever legal de pagar tributos.
- A delegação a terceiros da parte contábil da empresa não exime o administrador de gerenciá-la. Ao descuidar-se de suas obrigações tributárias, não se atende ao descompasso entre os valores efetivamente descontados e os fatos geradores informados ao Fisco revela ter agido, no mínimo, com dolo eventual.
- No que tange ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, restou pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária também é o genérico, consistente na omissão voluntária dos fatos geradores de contribuição previdenciária que culminaram na sua supressão ou redução, prescindindo de dolo específico.
- A causa supralegal de culpabilidade por inexigibilidade da conduta diversa não se aplica ao delito do artigo 337-A do Código Penal, pois a sonegação pressupõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Crimes dessa natureza não consubstanciam um mero inadimplemento, mas punem os artifícios para ludibriar os órgãos de arrecadação e fiscalização de tributos, os quais geram supressão e redução de tributos. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.
- **Dosimetria:** Mantida a pena-base no mínimo legal considerando que a culpabilidade do réu é normal à espécie e que o valor sonegado não justifica a majoração da reprimenda. Refutado o pleito de reconhecimento da reincidência considerando que o registro criminal apontado pela acusação está desprovido de certidão de trânsito em julgado. A continuidade delitiva deve ser aferida fora do sistema trifásico, de modo que a pena resta fixada até a terceira fase no patamar mínimo legal (02 anos de reclusão).
- A sonegação de contribuição previdenciária foi reiterada nas competências consecutivas de novembro de 2005, dezembro/2005, 13º/2005 e janeiro/2006, de maneira que as competências abril/2007 e 13/2007 não se inserem na continuidade. Nesse contexto, tratando-se de período inferior a um ano, deve ser mantido o aumento em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- Mantida a pena de multa fixada em 11 (onze) dias-multa e o valor unitário fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente na data dos fatos.
- Em face da pena aplicada, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime ABERTO (alínea "c" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal), conforme fixado na sentença recorrida, refutando-se os argumentos ministeriais.
- Estão presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal e seguintes e, considerando a ausência de recurso, bem como a observância dos critérios fáticos e legais, deve ser mantida a sentença que substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), sendo a primeira de prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, a serem depositados em conta à disposição do Juízo (Resolução n. 295 do CJF e Resolução 154 do CNJ), e a segunda de prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas a ser definida pelo Juízo da Execução.
- De ofício, extinção a punibilidade do réu em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 1º, inc. I, CP).
- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, declarar a extinção da punibilidade do réu DÉCIO NOGUEIRA, em relação à prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso III e art. 115, todos do Código Penal, combinado com o artigo 61 do Código de Processo Penal; NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO, mantendo a condenação do inepado pela prática do crime previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, de acordo com a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005876-39.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005876-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: J O D C r p
ADVOGADO	: SP336430 CINTIA COLLACO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	: J P
No. ORIG.	: 00058763920174036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A, *CAPUT*, E 241-B, *CAPUT*. AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRELIMINAR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO RÉU. PRECEDENTES DO STJ. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. DOLO DIRETO. PROVA ORAL E DOCUMENTAL ROBUSTA. CONDENAÇÃO DE RIGOR. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 241-A DO ECA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NEUTRAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. SÚMULA 231 DO STJ. CONCURSO FORMAL. MANUTENÇÃO. PLURALIDADE DE ARQUIVOS COM CONTEÚDO PEDOPORNOGRÁFICO. PENA CORRETAMENTE EXASPERADA EM 1/2 (METADE). ARTIGO 241-B DO ECA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NEUTRAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA, EM RAZÃO DA POUCA QUANTIDADE DE ARQUIVOS ARMAZENADOS NO *SMARTPHONE*. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS BEM APLICADO. PENA DEFINITIVA DIMINUÍDA E FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 18 (DEZOITO) DIAS MULTA. REGIME SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO QUE NÃO SE APROVEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. CUSTAS. ARTIGO 804 DO CPP. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Preliminar: É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de perícia de sanidade mental se não há dúvidas sobre a integridade mental do réu.

- Para que se pudesse falar em cerceamento de defesa, cumpria haver concreta dúvida a respeito da sanidade mental do recorrente. É dos autos, porém, ele possui plena capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e determinar-se em conformidade com esse entendimento. Conforme se demonstrou, o réu tinha noção exata do ilícito que estava a praticar, tanto que apagava os arquivos imediatamente após efetuar os *downloads*, com o objetivo de eliminar eventuais provas. Além disso, a perícia técnica demonstrou que ele possuía, em seu *smartphone*, um aplicativo exclusivamente direcionado a realizar uma limpeza periódica em seu celular, o que demonstra plena capacidade de autodeterminação. Outrossim, em seu interrogatório judicial, ele mostrou-se coeso em seu discurso, respondendo de forma linear a todas as perguntas formuladas pelo juízo processante, sem que se demonstrasse falta de higidez mental.

- Portanto, não prospera a objeção da defesa, no sentido de que haveria cerceamento se, primeiramente, não se abalança a suscitar minimamente dúvida a respeito da higidez mental do réu.

- Quanto de fundo. Materialidade e autoria delitivas. A prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados laudos de exames periciais e informações técnicas, endossam os fatos descritos na r. exordial incoativa, comprovando-se que o Apelante agiu inbuído do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, consistente em armazenar e compartilhar, por meio de seu *smartphone* e de grupos de *WhatsApp*, fotos e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e/ou adolescentes.

- Os testigos produzidos em pretório, pela Delegada de Polícia Federal que atendeu à ocorrência telada, são provas seguras de que o réu praticou os ilícitos penais descritos na r. denúncia, na justa medida em que confirmaram que ele participava ativamente de grupos de *WhatsApp* voltados à troca de material pedopornográfico, inclusive, assumindo a posição de líder, reiterando aos usuários que compartilhassem imagens e vídeos relacionadas a crianças e adolescentes, em cenas eróticas ou de sexo explícito, excluindo os participantes que insistissem em postar conteúdo pornográfico adulto. Além disso, a Delegada de Polícia Federal confirmou que a perícia técnica encontrou, no aparelho celular apreendido em poder do réu, arquivos contendo material afeto à pornografia infantil.

- Importante ser dito que, embora no ato do cumprimento dos mandados de busca e apreensão e prisão em flagrante não se tenha localizado nenhum arquivo ilicite no celular do Apelante, é imperioso ressaltar que a perícia técnica, após uma análise mais acurada do *smartphone*, logrou identificar 02 (dois) arquivos de vídeo armazenados no dispositivo móvel, contendo cenas de nudez ou sexo explícito envolvendo indivíduos comparáveis de crianças ou adolescentes.

- E, ao contrário do que alega a defesa, os aludidos arquivos não foram apagados, sendo certo que o douto *expert* esclareceu que eles estavam armazenados na memória interna do celular examinado, mais especificamente no diretório *Media/Interno/MEGA/Downloads*. Os vídeos ainda estavam gravados com os nomes "*15 años.mpg*" e "*Cp niña sobre alfombra de fibras largas*", sendo certo que o primeiro foi criado em 28.01.2018 e o segundo em 13.02.2018.

- O réu confessou que participava dos grupos de *WhatsApp* formados para a troca de arquivos espúrios, confirmando, assim, a prática do delito previsto no artigo 241-A do ECA. E, muito embora não tenha admitido que, no ato da prisão em flagrante, possuía arquivos armazenados em seu celular, a perícia técnica demonstrou a existência de dois vídeos armazenados, a fim de provar a autoria relacionada ao crime previsto no art. 241-B do ECA.

- Ressalta-se que o douto perito signatário relatou que os nomes e caminhos dos arquivos descritos nesta seção contêm termos tipicamente relacionados a pornografia infantil, como "*15 años*", "*niña*" e "*cp*" (sigla que usualmente significa "*child pornography*"). A nomenclatura dos arquivos, aliada a assunção de responsabilidade penal por parte do réu, não deixa dúvidas de que as imagens constantes nos autos são de crianças e adolescentes, não se confundindo com pessoas adultas, como alega a defesa.

- Dosimetria da pena. Artigo 241-A do ECA. Primeira fase. A consideração negativa da rubrica "culpabilidade" deve ser afastada. O tipo penal previsto no artigo 241-A do ECA pune, dentre outras, a conduta de compartilhar material pedopornográfico. Embora as investigações apontem que o réu tenha se envolvido com pornografia infantil por aproximadamente dois anos, é fato que a Informação nº 106/2017 da Polícia Federal noticiou que ele compartilhou apenas 11 (onze) arquivos de imagens e 01 (um) vídeo durante o tempo que permaneceu no grupo de *WhatsApp* que integrava. Além disso, o Laudo registrado sob o número 4.813/2016 apresenta apenas uma conversação do réu no mencionado grupo, ocorrida em 30/01/2016. Assim, não há razão para negar a culpabilidade do réu.

- Pela mesma razão deve ser afastada a negatização sobre as rubricas "conduta social" e "personalidade", já que foram poucos os compartilhamentos provados nos autos. Ademais, a mera participação no grupo, como espectador, embora reprovável, não integra o tipo penal em análise, e bempor isso não deve ser usada para exasperar a pena. Além disso, embora sejam fortes os indícios de que praticara ele abusos sexuais contra suas primas menores, tais ilícitos penais não foram comprovados e ainda são objetos de investigação pela polícia judiciária.

- Ademais, não há elementos técnicos que comprovem a personalidade deturpada do réu, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc. (STJ - AgRg no REsp: 1301226 PR 2012/0009106-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).

- Por fim, as "consequências do crime" também não devem ser reprovadas, já que a divulgação do material para trinta pessoas, embora razoável, é baixa se comparada aos casos quejandos que tramitam por esta E. Corte Federal, em que usualmente se disseminam milhares de arquivos em programas de compartilhamento automático (ex. eMule, Kazo etc.). Além disso, a divulgação de "vídeos" já integra o tipo penal em análise, de maneira que recrudescer a reprimenda nesse aspecto configura *bis in idem*.

- Comestio nesses entendimentos, e considerando-se o pequeno número de material pedopornográfico compartilhado, a pena-base deve reduzida e fixada no patamar mínimo legal 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

- Segunda fase. A confissão espontânea foi bem reconhecida pela r. sentença penal condenatória, na justa medida em que o apelante confessou, perante o interrogatório judicial, que participava ativamente de grupos de *WhatsApp* voltados para a disseminação de material pedopornográfico, inclusive compartilhando o material que recebia.

- Súmula 231 do STJ: *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*.

- Concurso formal. De uma simples análise das fotografias encartadas aos autos verifica-se que os arquivos compartilhados no grupo de *WhatsApp* de que participava o réu contêm cenas pedopornográficas.

- Correta a fração de aumento da pena em 1/2 (metade), já que a Informação da Polícia Federal noticiou a divulgação de 08 (oito) arquivos de imagens e 01 (um) vídeo.

- Considerando-se o recálculo da pena neste v. Acórdão, **fixa-se a pena em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

- Artigo 241-B do ECA. Primeira fase. A consideração negativa da rubrica "culpabilidade" deve ser afastada. O tipo penal previsto no artigo 241-B do ECA pune, dentre outras, a conduta de armazenar material pedopornográfico. Embora as investigações apontem que o réu tenha se envolvido com pornografia infantil por aproximadamente dois anos, é fato que a perícia técnica concluiu que ele armazenou 02 (dois) arquivos de vídeos.

- Pela mesma razão deve ser afastada a negatização sobre as rubricas "conduta social" e "personalidade", já que foram poucos os armazenamentos provados nos autos. Ademais, a mera participação no grupo, como espectador, embora reprovável, não integra o tipo penal em análise, e bempor isso não deve ser usada para exasperar a pena. Além disso, embora sejam fortes os indícios de que praticara ele abusos sexuais contra suas primas menores, tais ilícitos penais não foram comprovados e ainda são objetos de investigação pela polícia judiciária.

- Ademais, não há elementos técnicos que comprovem a personalidade deturpada do réu, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc. (STJ - AgRg no REsp: 1301226 PR 2012/0009106-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).

- Por fim, as "consequências do crime" também não devem ser reprovadas, já que a divulgação do material para trinta pessoas, embora razoável, é baixa se comparada aos casos quejandos que tramitam por esta E. Corte Federal, em que usualmente se disseminam milhares de arquivos em programas de compartilhamento automático (ex. eMule, Kazo etc.). Além disso, a divulgação de "vídeos" já integra o tipo penal em análise, de maneira que recrudescer a reprimenda nesse aspecto configura *bis in idem*.

- Considerando-se o pequeno número de material pedopornográfico armazenado, **é o caso de fixar-se a pena-base no patamar mínimo legal 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**.

- Segunda fase. Não era o caso de reconhecer-se a atenuante genérica da confissão espontânea, já que o réu não admitiu que armazenava os arquivos em seu *smartphone*, limitando-se a dizer que apagava os arquivos que baixava.

- Terceira fase. Causa especial de diminuição da pena, prevista no artigo 241-B, § 1º, do ECA. É o caso de aplicar-se a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em vista que só foram localizados 02 (dois) vídeos. Assim, **reduz-se a pena para 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 03 (três) dias-multa**.

- Concurso material. O réu atuou com desígnios autônomos, sobretudo porque ausente identidade completa entre os arquivos compartilhados, transmitidos e armazenados.

- Pena definitiva calculada em 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, calculados estes em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando-se que o réu é servidor público municipal e afere renda mensal de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais).

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, enseja a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, já que, ainda que considerada a data do cumprimento do mandado de prisão (16.02.2018) e a data da publicação da r. sentença penal condenatória (fl. 25.07.2018), a pena renascente continua superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- A defesa pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não dispor o réu de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo do seu sustento. Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserido no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência do réu e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita ao réu.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo réu **JÓÃO OLIVEIRA DA COSTA**, para reduzir as penas-base dos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como alterar para 2/3 (dois terços) a fração concernente à redução da pena prevista no artigo 241-B, § 1º, do ECA, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva de **04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime SEMIABERTO, e pagamento de **18 (dezoito) dias-multa**, calculados estes em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, concedendo-se, ainda, os **benefícios da justiça gratuita**, nos termos da fundamentação lançada no voto, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico às espécies examinadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000809-24.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.000809-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: LUIS FERNANDO ESTACIO DIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: AC001076 RAFAEL MENNELLA
APELANTE	: JHONATAN RODRIGUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP285915 EDUARDO PRESTO LUZ
APELANTE	: JEFFERSON ALVES SAMPAIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES
APELANTE	: EDUARDO EUZEBIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP369147 LUCAS HENRIQUE MOIA FIGUEIRÓ (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARCOS PAULO FERNANDES ADAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP342732 ROBERTO OLIVEIRA RAMOS
APELADO(A)	: JOAO PAULO SOUZA NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP144704 LUZIA HELENA SANCHES
No. ORIG.	: 00008092420174036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO E CONSTITUIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS PELA DEFESA. MERO INCONFORMISMO. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. ERRO MATERIAL CONSTANTE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DA ACUSAÇÃO PROVIDOS PARA SANAR O EQUÍVOCO. EMBARGOS DEFENSIVOS REJEITADOS. EMBARGOS MINISTERIAIS ACOLHIDOS.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou mesmo erro material, em decisão tomada em sede processual penal.

1.1. Não se verificamos vícios apontados pela defesa dos embargantes, substanciando-se o pleito em mero inconformismo com o resultado do julgado, razão pela qual não se justificam os recursos defensivos.

2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização para fins exclusivos de prequestionamento, anparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

3. O Ministério Público Federal aponta a existência de erro material no acórdão embargado, tendo em vista equívoco no total de pena privativa de liberdade de um dos corréus.

3.1. Com razão o órgão ministerial. O recurso merece ser provido para correção do erro material verificado no aresto.

4. Embargos defensivos desprovidos.

5. Embargos ministeriais providos para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por JEFFERSON ALVES SAMPAIO e por MARCOS PAULO FERNANDES ADAO e dar provimento aos embargos de declaração do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para sanar erro material constante do acórdão, e, como consequência, determinar que, quanto à pena definitiva de João Paulo Souza Nascimento, passe a constar o total de "15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 34 (trinta e quatro) dias-multa", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001556-09.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.001556-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: WAGNER DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP175240 ALEXANDRE CALIXTO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: VICENTE ALVES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RJ037539 FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU e outro(a)
APELANTE	: JANIO ALVES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP357110 BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO e outro(a)
	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
	: SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO
	: SP248306 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR
	: SP347332 JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
	: SP358866 ALAN ROCHA HOLANDA
	: SP407358 MATEUS COSTA FERREIRA
APELANTE	: RENATO XAVIER KOTI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP161030 FABIO MOURA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: CLAUDEMIR SILVA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP340443 KARINA RODRIGUES DE ANDRADE e outro(a)
APELANTE	: LEANDRO ALFREDO CASARTELLI PINHEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ORIVELTON GONCALVES DE JESUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP142741 MAXWELL OREFICE e outro(a)
APELANTE	: DOUGLAS REINALDO SILVA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP393194 CELSO RICARDO TORRES RODRIGUES
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00015560920184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. LAUDOS PERICIAIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA INDEFERIDO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ARTIGO 33, §4º DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL. PRISÃO PREVENTIVA.

1. A sentença se encontra formalmente em ordem, provida de relatório, fundamentação e dispositivo e, logo, não padece de vício de nulidade, verifica-se que o magistrado de Primeiro Grau analisou todas as preliminares suscitadas, bem como o mérito e, a seguir, foi realizada a dosimetria da pena. Não se deve confundir ato fundamentado mas contrário aos interesses da parte com aquele carente de fundamentação.

2. A inicial acusatória contém a exposição circunstanciada do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime que é imputado aos réus, consoante determina o artigo 41 do Código de Processo Penal, pelo que se conclui que a referida peça processual não possui defeitos que impeçam o exercício regular do direito constitucional de ampla defesa pelo apelante.

3. As imagens sistema de segurança-CTV do terminal BTP, gravadas em mídias, foram objeto de perícia lavrada com base nas imagens/vídeos registrados na mídia, que identificou os acusados. O fato de as imagens terem sido encaminhadas à Polícia Federal pelo terminal portuário detentor do material analisado, não é capaz, por si só, de viciar as constatações expendidas no laudo pericial. Para tanto, seria necessário que a defesa apontasse irregularidades ou defeitos específicos, o que não ocorreu e os laudos foram confeccionados com observância aos arts. 159 e 160 do Código de Processo Penal. A defesa não apontou qualquer montagem nas imagens que foram submetidas à perícia, simplesmente alegou a nulidade quanto ao procedimento, o que não se observa na hipótese.

4. A defesa do réu JANIO ALVES DE SOUZA requer em sua apelação, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para o apensamento dos autos nº 0001701-65.2018.4.03.6104 a este feito, alegando que o veículo apreendido (Fox, cor preta, placa ERU 4410-SP) cujo decreto de perdimento foi fundamentado no artigo 243 da Constituição, no artigo 63, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 91, II, a, do Código Penal, mas as razões de apelação não veicularam pedido em relação ao perdimento do veículo e, ademais, os autos nº 0001701-65.2018.4.03.6104 são fruto de pedido formulado por terceiro de boa-fé, o que nada tem a ver com a questão discutida nestes autos.
5. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
6. Todo o conjunto probatório (depoimentos, câmeras de segurança, laudo pericial a própria droga apreendida) demonstra autoria dos réus.
7. Os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante do réu, principalmente quando colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e em harmonia com os demais elementos de prova, como ocorreu no presente caso concreto, são hábeis a embasar a condenação.
8. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é uma técnica concluir que condenações anteriores podem refletir negativamente na personalidade ou na conduta social do agente, já que a técnica penal define diferentemente cada uma das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal.
9. A personalidade se refere ao caráter do agente, deve ser entendida como a "agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito", já conduta social diz respeito ao estilo de vida do agente, bem como ao seu comportamento perante a sociedade, no ambiente familiar e de trabalho, e na vizinhança e não se confundem com os seus antecedentes criminais, de forma que tal não pode ser utilizado para valorar negativamente a sua conduta social, ademais, a pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida.
10. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, d, do CP) não pode conduzir à redução para patamar inferior ao mínimo legal, como preconiza a Súmula 231 do STJ.
11. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciam a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países. Neste sentido, é caso de incidência da Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça, de recente edição em 11.04.2018: "A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da lei 11.343/06) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras".
12. Causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 aplicada em 1/6 para os réus WAGNER DA SILVA, CLAUDEMIR DA SILVA SANTOS e ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS.
13. Fixado o regime inicial semiaberto para WAGNER DA SILVA, CLAUDEMIR DA SILVA SANTOS e ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS.
14. Por força do artigo 316 do Código de Processo Penal, confirmada a revogação da prisão preventiva do réu WAGNER DA SILVA, dispensando-o da necessidade de obter autorização judicial para se ausentar da sua residência.
15. Estendida, de ofício, a revogação da prisão preventiva aos réus ORIVELTON GONCALVES DE JESUS e CLAUDEMIR SILVA SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pelas defesas, dar parcial provimento ao recurso do réu WAGNER DA SILVA, negar provimento às apelações dos réus VICENTE ALVES DE SOUZA; JANIO ALVES DE SOUZA; RENATO XAVIER KOTI; LEANDRO ALFREDO CASARTELLI PINHEIRO e DOUGLAS REINALDO SILVA DE OLIVEIRA, DAR POR PREJUDICADO o Agravo Regimental interposto pela defesa de LEANDRO ALFREDO CASARTELLI PINHEIRO e, nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal, confirmar a revogação da prisão preventiva do réu WAGNER DA SILVA, dispensando-o da necessidade de obter autorização judicial para se ausentar da sua residência, bem como analisar as prisões preventivas dos réus, determinando, de ofício, a revogação destas em relação aos acusados CLAUDEMIR SILVA SANTOS e ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus CLAUDEMIR SILVA SANTOS e ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do réu CLAUDEMIR SILVA SANTOS e, de ofício, fazer incidir o artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 para o réu ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS, e fixar as penas definitivas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa para WAGNER e em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 545 (quinhentos e quarenta e cinco) dias-multa para CLAUDEMIR e ORIVELTON, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Tokdo que negava provimento à apelação de CLAUDEMIR SILVA SANTOS, deixava de aplicar para os acusados CLAUDEMIR e WAGNER, bem como a ORIVELTON GONÇALVES DE JESUS, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixava as penas definitivas em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa para WAGNER e em 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa para CLAUDEMIR e ORIVELTON.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030523-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: LAIO ROCHA DIAS

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANYELA MORAIS RONCHI - MS24769, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: BRUNO CEZAR DA CUNHA TEIXEIRA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LAIO ROCHA DIAS** contra ato do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que aplicou a pena de perdimento em relação ao imóvel matriculado sob o nº 14.062 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Amambai/MS – pugna pela concessão de ordem mandamental com o fim de que o perdimento em tela seja afastado na justa medida em que o imóvel teria sido adquirido por escritura de compra e venda firmada no ano de 2001, ressaltando o impetrante que sequer foi denunciado na Ação Penal subjacente, enquanto seu irmão, Tenias Rocha Dias, coproprietário, embora denunciado pelo *Parquet* federal, restou absolvido das imputações.

É o relatório. Decido.

A despeito da argumentação tecida, o presente **Mandado de Segurança não merece trânsito, devendo sua inicial ser indeferida liminarmente.**

Isso porque, conforme é possível ser inferido do documento ID 146414942 (r. provimento judicial monocrático que apreciou Embargos Declaratórios opostos tanto pelo Ministério Público Federal como por acusados no bojo da Ação Penal nº 0000046-84.2006.403.6005), nota-se que a **pena de perdimento ora questionada foi decretada justamente porque visualizado, pela autoridade judicial apontada como coatora, que o imóvel constante da matrícula nº 14.062 (Cartório de Registro de Imóveis de Amambai/MS) teria constituído um ato material de lavagem de dinheiro** (a ponto de supedanear a condenação de correu no bojo da persecução penal subjacente), de molde que, partindo-se de tal constatação, **qualquer questionamento acerca do decidido deverá ser levado a efeito na via processual própria** (por meio da **interposição de recurso de Apelação** no qual tecidas as teses jurídicas que se entender pertinente).

Importante ressaltar que, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.* Ademais, a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o **Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado** – a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Outrossim, o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acionada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, **nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso** – nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Aliás, o entendimento ora exposto no sentido de que o remédio constitucional em tela não pode ser manejado como sucedâneo recursal mostra-se pacificado desde os idos 13 de dezembro de 1963, data em que realizada Sessão Plenária no C. Supremo Tribunal Federal que culminou na edição do **Verbete nº 267** de sua Súmula de Jurisprudência, possuidor da seguinte dicação: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*. Sem prejuízo do exposto, não é demais ressaltar que foi também em mencionada Sessão Plenária que se firmou entendimento segundo o qual a **via estreita mandamental não pode ser utilizada com o objetivo de se buscar o afastamento de comando judicial sobre o qual recai o manto protetivo da coisa julgada** conforme é possível ser constatado do **Verbete nº 268** da mesma Súmula de Jurisprudência do C. Pretório Excelso: *Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*.

Adentrando ao caso concreto, **mostra-se inadequada a impetração de Mandado de Segurança com o objetivo de combater situação consolidada quando da prolação de r. provimento judicial que apreciou Embargos de Declaração na justa medida em que a questão desafia o manejo de recurso de Apelação** (para a finalidade específica de se vindicar a alteração do comando judicial que aplicou a pena de perdimento sobre o imóvel matriculado sob nº 14.062 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Amambai/MS, ainda mais se se levar em consideração, conforme já aduzido, que referido bem foi enxergado como efetivo ato de lavagem de dinheiro – portanto, mérito da própria persecução penal – ao longo do tramitar processual da Ação Penal nº 0000046-84.2006.403.6005), não sendo demais rememorar que **desde a década de 1960 mostrava-se evidenciado posicionamento segundo o qual a via estreita mandamental não é cabível quando o ato judicial desafiar o manejo de recurso** (Súm. 267/STF: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, comsupedâneo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, **INDEFIRO a petição inicial deste Mandado de Segurança ante a impossibilidade de seu conhecimento.**

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028056-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MAYCON SULLIVAN DE FREITAS RAIMUNDO
IMPETRANTE: HAMILTON TAVARES JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: HAMILTON TAVARES JUNIOR - SP277901

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência ao impetrante**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **26.11.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, fica o impetrante **intimado** a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.